



Columbia University  
in the City of New York

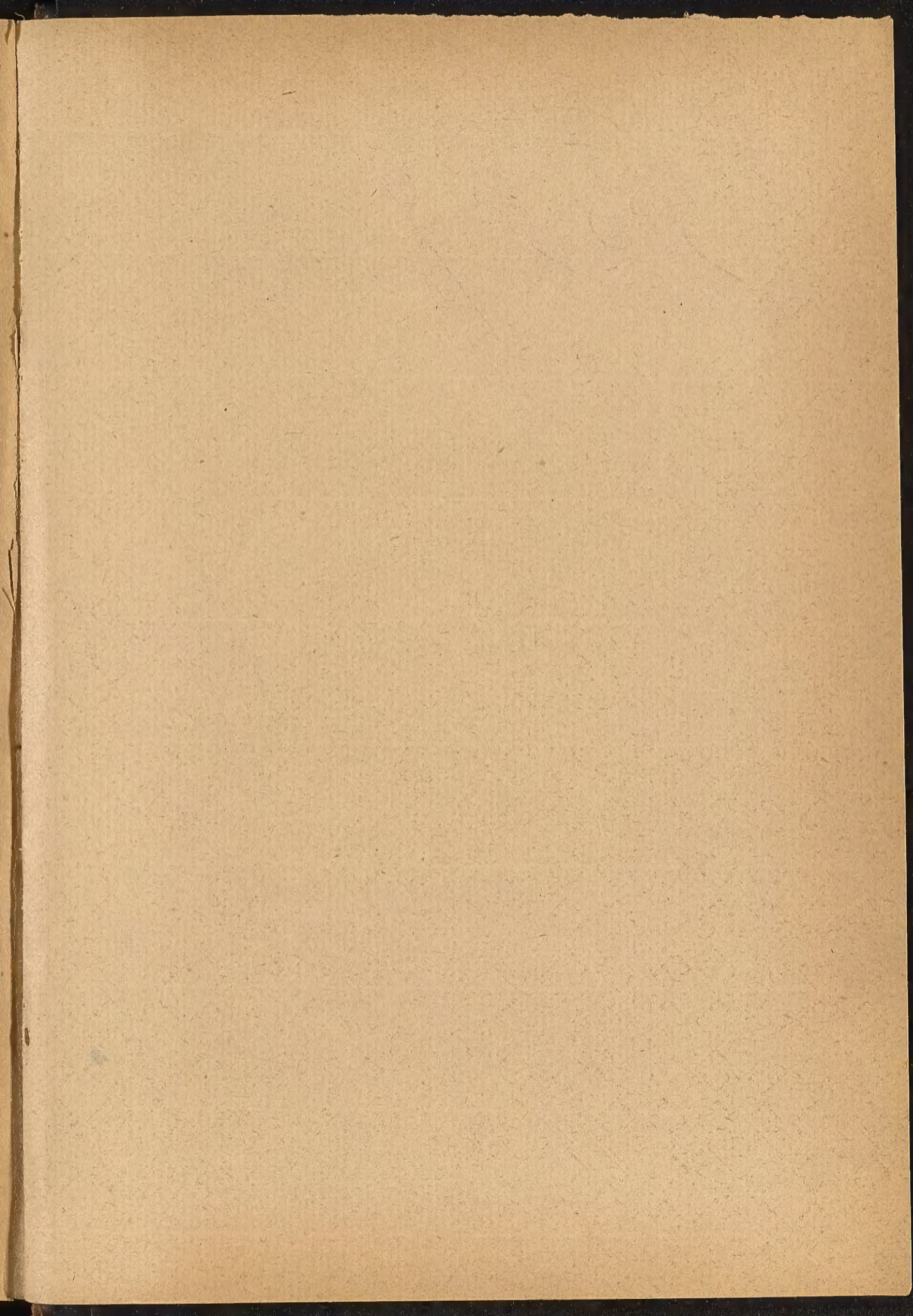
THE LIBRARIES













## الجزء الخامس

من البحر الرائق شرح كنز الدقائق  
للامام العلامة والنحرير الفهامة فقيه عصره ووحيد  
دهره محرر المذهب النعماني وأبي  
حنيفة الثاني الشيخ زين الدين  
الشهير بابن نجم رحمه  
الله تعالى  
آمين

وبهامشه الحواشي المسماة بمنحة الخالق على البحر الرائق خلاصة المحققين  
ونخبة العلماء العاملين العلامة الفاضل والاستاذ الكامل السيد محمد  
أمين الشهير بابن عابدين رحمه الله  
وقد جعل كتاب البحر في سبعة أجزاء والجزء الثامن تكملة العلامة  
المحقق الاستاذ محمد الشهير بالطوري  
ولتمام الانتفاع جعل المتن مع الحاشية وفصل بينهما جدول

طبع بمطبعة شركة

دار الكتب العلمية

على نفقة

الشيخ فدا محمد الكشميري (بمكة المكرمة) وأبناء مولوي محمد بن غلام  
رسول السورتي تجار الكتب في (بمبي) ومصطفى الباني الحلبي وأخويه  
(بمصر)



فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الحدود

كتاب الحدود  
الحد عقوبة مقدرة لله تعالى

كتاب الحدود

لما كانت اليمين للنفع في أحد نوعيها ناسب أن يذكر الحدود وعقوبتها لان الحد في اللغة المنع ومنه سمي  
البواب حدا لان المنع الناس عن الدخول والسجان حدا لان المنع عن الخروج وحدود الديار نهاياتها المنعها  
عن دخول ملك الغير فيها وخرج بعضها اليه وسمى اللفظ الجامع المانع حدا لانه يجمع معنى الشيء  
ويمنع دخول غيره فيه وسميت العقوبات الخالصة حدودا لانها موانع من ارتكاب أسبابها معاودة  
وحودود الله محارمه لانها ممنوع عنها ومنه تلك حدود الله فلا تقربوها وحدود الله أيضا أحكامه لانها تمنع  
من التخطي الى ما وراءها ومنه حدود الله فلا تعتدوها ولان كفارة اليمين دائرة بين العقوبة والعبادة  
فناسب أن يذكر العقوبات المحضة بعدها (قوله الحد عقوبة مقدرة لله تعالى) بيان لمعناه شرعا  
نفرج التعزير لعدم التقدير ولا ينافيه قولهم ان أقله ثلاثة وأكثره تسعة وثلاثون سوطا لان ما بين  
الأقل والأكثر ليس بمقدر ولانه يكون بغير الضرب وخرج القصاص لانه حق العبد فلا يسمى حدا  
اصطلاحا على المشهور وقيل يسمى به فهو العقوبة المقدرة شرعا فهو على هذا أقسامان قسم يصح فيه  
العفو وهو القصاص وقسم لا يصح فيه وهو ما عداه وعلى الاول المشهور الحد لا يقبل الاسقاط مطلقا  
بعد ثبوت سببه عند الحاكم وعلى هذا ينبغي عدم جواز الشفاعة فيه فانها طلب ترك الواجب ولذا أنكر  
رسول الله صلى الله عليه وسلم على أسامة بن زيد حين شفع في الخزمية التي سرت فقال أتشفع في حد  
من حدود الله تعالى واما قبل الوصول الى الامام والثبوت عنده تجوز الشفاعة عند الرافع له الى الحاكم  
ليطلقه لان الحد لم يثبت كذا في فتح القدير والتحقيق ان الحدود موانع قبل الفعل زواج بعده  
أي العلم بشرعيتها يمنع الاقدام على الفعل وإيقاعه بعده يمنع من العود اليه فهي من حقوق الله تعالى  
لانهما شرعت لمصلحة تعود الى كافة الناس فكان حكمها الاصلى الانزجار عما يتضرر به العباد  
وصيانة دار الاسلام عن الفساد ففي حد الزنا صيانة الانساب وفي حد السرقة صيانة الأموال وفي حد  
الشرب صيانة العقول وفي حد القذف صيانة الاعراض فالحدود أربعة وما في البدائع من انها خمسة  
وجعل الخامس حد السكر فلا حاجة اليه لان حد السكر هو حد الشرب كمية وكيفية وان اختلف  
السبب واختلف العلماء رحمهم الله في ان الطهارة من الذنب من أحكامه من غير توبة فذهب كثير  
من العلماء الى ذلك وذهب أصحابنا الى انها ليست من أحكامه فاذا أقيم عليه الحد ولم يقبل بسقط عنه ثم



(قوله وقد يقال ان كان الاستثناء الخ) قال في النهر التحقيق ان الاستثناء راجع الى عذاب الدنيا والآخرة حتى لو مات قبل القدرة عليه بعدما أخاف الطريق ولم يقتل ولم يأخذ شيئاً سقط عنه حد الدنيا والعقاب في الآخرة أما لو أخاف الطريق وتاب بعدما أخذ لا يسقط عنه حد الدنيا كما سيأتي وبهذا ظهر فائدة التقييد بما قبل القدرة وقول الشارح ان الاستثناء ينصرف الى ما قبله من اجل الاتحاد جنسها فيرفع الكل بالتوبة ورجع الى ما يليه في آية القذف لمغايرتها لما قبلها فكانت فاصلة اه ويريد بارتفاع الكل المجموع لما قد علمته من انه لو قتل أو أخذ المال وتاب لا يسقط عنه واحد منهما سواء تاب قبل الأخذ أو بعده اه قلت وفي حله الكل على المجموع نظر ظاهر لان الكلام في سقوط الحد ولا شبهة في سقوطه فيما لو قتل أو أخذ المال ثم تاب قبل القدرة عليه وانما لا يسقط القتل والضمان لكونه حق عبد حتى لو عفا عنه صح كما يأتي (قوله والقطع (٣) ان أخذوا المال) صوابه والضمان بدل قوله

والقطع وعبارته في باب قطع الطريق الثانية لو قتل فتأب قبل الأخذ لاحد لان هذه الجنابة لا تقام بعد التوبة للاستثناء المذكور في النص أولان التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع في مثله فظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي

والزنا وطء في قبل خال عن ملك وشبهته

الولى القصاص أو يعفو ويجب الضمان اذا هلك في يده أو استهلكه كذا في الهداية اه (قوله والجواب ان تسميتها زانية مجاز والكلام في الحقيقة) اعلم انهما كانت المرأة تحدد حد الزنا وقد سماها الله تعالى زانية في قوله تعالى الزانية والزاني علم انها تسمى زانية حقيقة ولا يلزم من كونها

تلك المعصية عندنا عملاً بآية قطع الطريق فانه قال تعالى ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا فان اسم الاشارة يعود الى التقييد أو التصليب أو التني فقد جمع الله تعالى بين عذاب الدنيا والآخرة عليهم وأسقط عذاب الآخرة بالتوبة فان الاستثناء عائد اليه للاجتماع على ان التوبة لا تسقط الحد في الدنيا وأما ما رواه البخاري وغيره مرفوعاً أن من أصاب من هذه المعاصي شيئاً فعوقب به في الدنيا فهو كفاارة له ومن أصاب منها شيئاً فستره الله فهو الى الله ان شاء عفا عنه وان شاء عاقبه فيجب حله على ما اذا تاب في العقوبة لانه هو الظاهر لان الظاهر ان ضربه أو رجه يكون معه توبة منه لذوقه سبب فعله فتقيده به جمعاً بين الأدلة وتقييد الظني مع معارضة القطعي له متعين بخلاف العكس كذا في فتح القدير وقد يقال اذا كان الاستثناء في الآية عائداً الى عذاب الآخرة لم يبق لقوله تعالى من قبل أن تقدر واعلمهم فائدة لان التوبة ترفع الذنب قبل الأخذ والقدرة عليهم وبعدها فالظاهر انه راجع الى عذاب الدنيا كما سيأتي ان حد قطع الطريق يسقط بالتوبة قبل القدرة عليهم وانما يبق حق العباد عليهم من القصاص ان قتلوا والقطع ان أخذوا المال فصح العفو عنهم بخلافها بعد القدرة فانها لا تسقط حق الله تعالى حتى لا يصح عفو أولياء المقتولين واستدل الزيلعي على عدم كونه مطهر من الذنب بأنه يقام على الكافر ولا مطهر له اتفاقاً وزاد بعضهم ويقام على كره من أقيم عليه الحد والثاني ليس بشئ لجواز التكفير بما يصيب الانسان من المسكاره وان لم يصبر كما نص عليه الامام الشافعي والحاصل ان الواجب على العاصي في نفس الأمر التوبة فيما بينه وبين الله تعالى والالابته ثم اذا اتصل بالامام ثبوت وجب اقامة الحد على الامام ولا يمنع من اقامته بسبب التوبة وفي الظهيرية رجل أتى بفاحشة ثم تاب وأتاب الى الله تعالى فانه لا يعلم القاضي بفاحشته لا قامة الحد عليه لان السرتمندوب اليه اه (قوله والزنا وطء في قبل خال عن ملك وشبهته) بيان لمعناه الشرعي واللغوي فانها سواء فيه وخرج الوطء في الدبر وخرج وطء زوجته وأمه ومن له فيها شبهة ملك ودخل وطء الأب جارية ابنه فانه زنا شرعي بدليل انه لا يوجد قاذفه بالزنا وان لم يجب الحد عليه والمراد وطء الرجل فخرج الصبي لكن يرد عليه المرأة فان فعلها ليس وطأ وانما هو تمكين منه والجواب ان تسميتها زانية مجاز والكلام في الحقيقة ولم يقصد المصنف تعريف الزنا الموجب للحد كما توهمه الزيلعي فانه لو كان كذلك لانتقض التعريف طردا

لا تسمى واطئة انها زانية مجاز فلما زاد في التعريف تمكينها حتى يدخل فعلها في المعرف وهو الزنا الموجب للحد فلو لم يكن تمكينها زانية حقيقة لما احتيج الى ادخاله في التعريف وهو أيضاً أمانة كونها زانية حقيقة وان لم تكن واطئة كما ان الرجل يسمى زانية حقيقة بالتمكين وان لم يوجد منه الوطء حقيقة وبه سقط ما في البحر من ان تسميتها زانية مجاز فافهم اه يقول الفقير أجمع هذه الخواشي هذه المقولة لم أرها بخط شيخنا على هامش البحر وانما أفادها في حاشيته على الدر المختار فيحفظ فرجه الله تعالى على عمره الا زمان على تحقيقه الفريدي كل مكان (قوله ولم يقصد المصنف تعريف الزنا الموجب للحد الخ) قال في النهر أنت خير بان نقض الطرد انما يتم بتقدير كون التعريف للزنا الموجب للحد ولا نسلم بل هو للزنا الشرعي ولا يرد الزنا بالمرأة بالعكس لانه ليس زانية حقيقة ولا يخفى ان تمكينه يرد على العكس ولو أريد به الشرعي الآن يراد بالوطء كون الحشفة في قبل مشتهاة والحق ان هذا التعريف للزنا الموجب للحد وتلك الشرط والمزبدة خارجة عن الماهية



وقدم نظيره ثم رأيت الرازي قال بعد ذلك كره ينف المصنف وأما كون الزاني مكافئاً لغيره كونه في دار الإسلام حتى لو زنى في دار الحرب لا حد عليه  
وقول الشارح وعرفه بما قال لكان أتم أي أوفى بالشروط نعم بقي أنه لا بد من كونه في دار الإسلام حتى لو زنى في دار الحرب لا حد عليه  
كأسيماً في وهذا الشرط وأما إليه المصنف بقوله ومكانه (قوله وتعقبه في فتح القدير الخ) ذكره في الفتوح في الباب الآتي عند قوله وإن  
وطئ جارية أخيه أو عمه وقال ظننت أنها تحل لي حد قال أي أن علم أن الزنا حرام لكنه ظن أن وطئه هذه ليس زنا محرماً فلا يعارض ما في المحيط  
من قوله شرط وجوب الحد أن يعلم (٤) أن الزنا حرام وإنما ينفية مسألة الحرب إذا دخل دار الإسلام إلى آخر ما ذكره

المؤلف وقد أقر هذا التعقب  
في الرمز والنهر والمنح  
والشرع بلالية وتارة فيه  
بعضهم بما مر عن عمر  
كيف والباب تدراً فيه  
الشبهات ولعل مسألة  
الحرب على قول من لم  
يشترط العلم تأمل قلت وقد  
ذكر المحقق في تحريره  
الاصولي الفرع المذكور  
وقال غاف في المحيط وغيره  
مشكل وقال شارحه  
ويثبت بشهادة أربعة  
بالزنا بالوطء والجماع

العلامة ابن أمير حاج بعد  
نقله عبارة المحيط مانصه  
غير أن ظاهر قول المبسوط  
عقب هذا الاثر فقد جعل  
ظن الحبل في ذلك الوقت  
شبهة لعدم اشتغال الأحكام  
اه يشير إلى أن هذا الظن  
في هذا الزمان لا يكون  
شبهة معتبرة لاشتغال  
الأحكام فيه ولكن هذا  
أنما يكون مفيداً للعلم  
بالنسبة إلى الناشئ في دار

وعكسا أما انتقاضه طر دافانه بوجوده في الجنون والمسكره وفي وطء الصبية التي لا تستهي والميتة والمهجة  
وفي دار الحرب ولا يجب الحد في هذه المواضع وهو زنا شرعي وأما انتقاضه عكسا فبأن المرأة فإن الحد  
انتهى ولم ينتف المحذور وهو الزنا الموجب للحد فالزنا الموجب للحد هو وطء مكاف طائع مشتهة حالاً  
أو ماضياً في القبل بلا شبهة ملك في دار الإسلام أو تمكينه من ذلك أو تمكينها ليصدق على ما لو كان  
مستلقياً فقعدت على ذكره فتركها حتى أدخلته فأنهما يحدان في هذه الصورة وليس الموجود منه  
سوى التمكن والوطء هو إدخال قدر الحشفة من الذكر في القبل أو الدبر وهذا عرف أن تعريف  
الزنا يعمي الزنا الموجب للحد بانه وطء مكاف في قبل المشتهة عار عن ملكه وشبهته عن طوع ليس بتمام وإن  
قال أنه أتم كما لا يخفى وزاد في المحيط أن من شرائط العلم بالتحريم حتى لو لم يعلم بالحرمة لم يجب الحد للشبهة  
وأصله ما روى سعيد بن المسيب أن رجلاً زنى باليمن فكتب في ذلك عمر رضي الله عنه أن كان يعلم أن الله  
تعالى قد حرم الزنا فأجلدوه وإن كان لا يعلم فاعلموه فإن عاد فأجلدوه ولأن الحكم في الشرعيات  
لا يثبت إلا بعد العلم فإن كان الشيعي والاستفاضة في دار الإسلام أقيم مقام العلم ولكن لا أقل من  
إبراث شبهة لعدم التبليغ اه وبه علم أن الكون في دار الإسلام لا يقوم مقام العلم في وجوب الحد كما  
هو قائم مقامه في الأحكام كلها وتعقبه في فتح القدير بأن الزنا حرام في جميع الأديان والمثل فالخبر إذا  
دخل دار الإسلام فاسلم فزنى وقال ظننت أنه حلال يحد ولا يلتفت إليه وإن كان فعليه أول يوم دخوله  
فكيف يقال إذا ادعى مسلم أصلي أنه لا يعلم حرمة الزنا أنه لا يحد لا تنقضاء شرط الحد ولو أنه أراد أن المعنى  
أن شرط الحد في نفس الأمر عامه بالحرمة في نفس الأمر فالذم يمكن عالماً لا حد عليه كان قليل الجدوى  
أو غير صحيح لأن الشرع لما أوجب على الإمام أن يحد هذا الرجل الذي ثبت زنا عنده عرف ثبوت  
الوجوب في نفس الأمر لأنه لا معنى لكونه واجباً في نفس الأمر لأنه يكفيه فيما بينه وبين الله تعالى التوبة  
والإتابة ثم إذا اتصل بالإمام بثبوته وجب على الإمام إقامة الحد اه وهو مقصور في اللغة الفصحى لغة  
أهل الحجاز التي جاء بها القرآن ويعد في لغة نجد والمراد بالملك هنا الأعم من ملك العين ومن ملك حقيقة  
الاستمتاع ودخل تحت شبهة الملك حق الملك وشبهة النكاح وشبهة الاشتباه وقد فصلها في البدائع  
فقال العاربي عن حقيقة الملك وعن شبهته وعن حق الملك وعن حقيقة النكاح وعن شبهته وعن شبهة  
الاشتباه في موضع الاشتباه في الملك والنكاح جميعاً اه وفي الظهيرية والذي يحسن ويقين إذا زنى في  
حال إفاقته أخذ بالحد وإن قال زنى في حال جنونه لا يحد كالبالغ إذا قال زنى في حال الصبا (قوله)  
ويثبت بشهادة أربعة بالزنا بالوطء والجماع أي يثبت الزنا عند الحاكم ظاهر إيشادة أربعة من  
الرجال يشهدون بلفظ الزنا بالوطء والجماع لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقال تعالى

الاسلام والمسلم المهاجر المقيم بهامدة يطلع فيها على ذلك فاما المسلم المهاجر إليها الواقع منه ذلك في فور دخوله فلا  
وقد قال المصنف في شرح الهداية ونقل في اشتراط العلم بحرمة الزنا إجماع الفقهاء اه وهو مفيد أن جهله يكون عذراً وإذا لم يكن عذراً  
بعد الإسلام ولا قبله فحق يتحقق كونه عذراً أو مانع كونه عذراً في حالة الكفر لتقصيره في الطلب لمعرفة هذا الحكم في تلك الحالة كما تقدم  
فحل نظر وحينئذ فالفرع المذكور هو المشكل فليتأمل اه (قوله لأنه لا معنى لكونه واجباً في نفس الأمر) تمام عبارة الفتوح هكذا  
الأوجه على الإمام لأنه لا يجب على الزاني أن يحد نفسه ولا أن يقر بالزنا بل الواجب عليه في نفس الأمر بينه وبين الله تعالى التوبة والإتابة  
الخ (قوله وشبهة الاشتباه) هذا مفيد بأن يدعى الحل كما سيأتي في متناهي الباب التالي



ثم لم يأت بأربعة شهداء وقال عليه السلام للذي قذف امرأته انت بأربعة يشهدون على صدق مقاتلتك  
ولان في اشتراط الاربع تحقيق معنى الستر وهو مندوب اليه بقوله عليه السلام من ستر مسلما ستره الله  
في الدنيا والآخرة والاشاعة ضده فعلى هذا فالشهادة بالزنا خلاف الاولى التي مرجعها الى كراهة التنزيه  
لانها في رتبة التدب في جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب الترك ويجب أن يكون بالنسبة الى من لم يعتد  
بالزنا ولم يتهتك به أما اذا وصل الحال الى اشاعته والتهتك به بل بعضهم بما افتخر به فيجب كون  
الشهادة أولى من تركها لان مطلوب الشارع اخلاء الارض عن المعاصي والفواحش وذلك يتحقق  
بالتوبة من الغافلين وبالزجر لهم فاذا أظهر حال الشره في الزنا مثلاً والشرب وعدم مبالاة فإخلاء الارض  
حينئذ بالحدود وعلى هذا ذكره في غير مجلس القاضي وأداء الشهادة بمنزلة الغيبة فيه يحرم منه ما يحرم  
منها ويحل منه ما يحل منها وسيأتي في الشهادات انه لا بد من الذكور في الشهود لادخال التاء في العدد  
في المنصوص وأطلقهم فشمّل ماذا كان الزوج أحدهم خلافاً للشافعي هو يقول هو متهم ونحن نقول  
التهمة ما توجب جرمه والزوج مدخل على نفسه بهذه الشهادة لحوق العار وخلو الفراش خصوصاً اذا  
كان له منها أولاد وقيدته في الظهيرة بان لا يكون الزوج قد فيها فلو كان قد قذفها وشهد بالزنا ومعه ثلاثة  
حد الثلاثة للقذف وعلى الزوج اللعان لان شهادة الزوج لم تقبل لمكان التهمة لانه بشهادته يسعى في دفع  
اللعان عن نفسه اهـ فعلى هذا لو قال بعض الشهود ان فلانا قد زنى أو قال له زنت ثم جاء وشهد عند  
القاضي لا تقبل شهادته لما ذكر في الزوج وفي المحيط ولو شهدوا على المرأة أحدهم زوجها بالزنا بان  
زوجها مطاوعة لا تجوز شهادة الزوج دخل بها ولم يدخل لوجود التهمة لانه بما يريد اسقاط المهر قبل  
الدخول واسقاط النفقة بعد الدخول ويحد الثلاثة ولا يحد الزوج اهـ ولا بد من اتحاد المجلس لصحة  
الشهادة حتى لو شهدوا متفرقين لا تقبل شهادتهم لقول عمر رضي الله عنه لو جاءوا مثل ربيعة ومضر  
فرادى جلدتهم وفي الظهيرة لو جاءوا متفرقين يحسدون حد القذف ولو جاءوا فرادى وقعدوا مقعد  
الشهود وقام الى القاضي واحد بعد واحد قبلت شهادتهم وان كان خارج المسجد حد واجمع اهـ  
وانما اشترط لفظ الزنا لانه هو الدال على فعل الحرام لالفظ الوطء والجماع وظاهر كلام المصنف أنه  
لا يقوم لفظ مقام لفظ الزنا فلو شهدوا أنه وطئها وطأ محرماً لا يثبت به وأشار بقوله بالزنا الى أنه لو شهد  
رجلان أنه زنى وآخران أنه أقر بالزنا فإنه لا يحد قال في الظهيرة ولا تحسد الشهود أيضاً وان شهد ثلاثة  
بالزنا وشهد الرابع على الاقرار بالزنا فعلى الثلاثة الحد اهـ لان شهادة الواحد على الاقرار  
لا تعتبر فبقي كلام الثلاثة قدفاً (قوله فسألمهم الامام عن ماهيته وكيفيته ومكانه وزمانه والمزنية)  
أى سأل الحاكم الشهود عن ماهيته أى ذاته وهو ادخال الفرج في الفرج لاحتمال أنهم عنوا  
غير الفعل في الفرج كما قال عليه السلام العيان تزنيان وزناهما النظر الحديث ومن الناس  
من يظن كل وطء حرام زنا يوجب الحد وظاهر كلامهم أنه ليس المراد بالماهية الحقيقة الشرعية  
كما بيناه والكيفية هي الطوعية والكراهية وعن المكان لاحتمال أنه زنى في دار الحرب فلا حد  
عليه وعن الزمان لجواز تقادم العهد لجواز أنه زنى في زمن صباه وعن المزنية لجواز أن تكون  
جارية ابنة أو أمة مكاتبه فليست قصص القاضي في ذلك احتيالا للدرء الحد وفي فتح القدير وقياسه  
في الشهادة على زنا امرأة أن يسألمهم عن الزاني بهامن هو فان فيه أيضاً الاحتمال المذكور وزيادة  
وهو جواز كونه صبياً أو مجنوناً بان مكنت أحدهما فإنه لا حد عليها عند الامام اهـ وأشار  
المصنف الى أنه لو سألمهم فلم يزدوا على قولهم أنهم زنا فلا حد على المشهود عليهم قالوا ولا على الشهود  
لانهم شهدوا بالزنا ولم يثبت قذفهم لانهم لم يذكروا ما ينفي كون ما ذكره زنا ليظهر قذفهم

فسألمهم الامام عن ماهيته  
وكيفيته ومكانه وزمانه  
والمزنية

(قوله وظاهر كلام المصنف  
أنه لا يقوم لفظ مقام لفظ  
الزنا) هذا في غير الوطء  
والجماع أما فيهما فكلام  
المصنف صريح في عدم  
قيامهما مقام الزنا كما  
لا يخفى



(قوله حتى لا يندفع الحد بالفرار ولا بالتقادم) هكذا في الفتح وفيه مخالفة لما مر من قوله في علة سؤالهم عن الزمان لجواز تقادم العهد ولما يأتي أيضا قريبا ويأتي متناقض باب الشهادة على الزنا انها تسقط بالتقادم ولم أر من نبه على هذا المحل ثم رأيت الرملي نبه عليه في حاشية المنح حيث وقع فيها كما هنا فقال (٦) المقرر ان التقادم يمنع اداء القرار وكما يمنع التقادم قبول الشهادة في الابتداء

فكذا يمنع الإقامة بعد القضاء فتأمل (قوله ولو أقر أنه زنى بخرساء أو هي أقرت الخ) قال في النهر قيل يشكك عليه ما لو أقر أنه زنى بغائبة حداستحسانا لان انتظار حضورها لاحتمال أن تذكر مسقطا عنه وعنهما ولا يجوز التأخير بهذا الاحتمال فيحتاج الى الفرق اه وفي حاشية أبي السعود قال شيخنا نعم الله برحمته فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها كليل في المكحلة وعدلوا سرا وجهر احكم به وياقراره أرباعي بحالسه الاربعة كلما أقرده

قد صرح الزيلعي في الباب الآتي بالفرق حيث قال بخلاف ماذا أقر أنه زنى بغائبة أو شهد عليه بذلك حيث يحذر وان احتمل أن ينكر الغائب الزنا أو يدعي النكاح لأنه لو حضر وأنكر الزنا وإدعى النكاح يكون شبهة واحتمال ذلك يكون شبهة الشبهة فالشبهة هي المعتبرة دون شبهة الشبهة اه قال ثم ظهر لي أنه لا يصلح فارقالا ان شبهة

بخلاف ما لو وصفوه بغير صفته فانهم يحسدون ولو بين ثلاثة ولم يزد واحد على الزنا لا يجد وما وقع في أصل المدسوط من أن الرابع لو قال أشهد أنه زان فمسئل عن صفته ولم يصفه أنه يحسد يحمل على أنه قاله للقاضي في مجلس غير المجلس الذي شهد فيه الثلاثة كذا في فتح القدير والى أنهم لو شهدوا بأنه زنى بامرأة لا يعرفونها لا يجد قال في المحيط لا يجد وان قال ليست بامرأتى وان أقر أنه زنى بامرأة لا يعرفها لا يجد لانه غير متهم في الاقرار على نفسه لانه عارف بحاله بخلاف الشاهد لانه متهم اه وفي الخاتمة شهدوا أنه زنى بامرأة لا يعرفونها قالوا بفساد لا يجد الرجل ولا الشهود اه (قوله فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها كليل في المكحلة وعدلوا سرا وجهر احكم به) لظهور الحق ووجوب الحكم به على القاضي والمكحلة بضم الميم والخاء وقولهم وطئها كليل في المكحلة راجع الى بيان الكيفية وهو زيادة بيان احتيالا للدرء والا السؤال عن ماهيته كاف مع أن ظاهر كلامهم أن الحكم موقوف على بيانه ولم يكتف هنا بظاهر العدالة اتفاقا بان يقال هو مسلم ليس بظاهر الفسق احتيالا للدرء بخلاف سائر الحقوق عند الامام وسيا في بيان التعديل سرا وعلائية ان شاء الله تعالى وحاصل التعديل سرا ان يبعث القاضي ورقة فيها أسماءهم وأسماء محلتهم على وجه يتميز كل منهم لمن يعرفه فيكتب تحت اسمه هو عدل مقبول الشهادة وحاصل التعديل علانية أن يجمع القاضي بين المزكى والشاهد فيقول هذا هو الذي زكيت وفي فتح القدير واعلم أن القاضي لو كان يعلم عدالة الشهود لا يجب عليه السؤال عن عدالتهم لان علمه يغنيه عن ذلك وهو أقوى من الحاصل له من تعديل المزكى ولولا ما ثبت من اهدار الشرع علمه بالزنا في إقامة الحد بالسمع الذي ذكرناه لكان يحده بعلمه لكن ثبت ذلك هناك ولم يثبت هنا قالوا ويحبسه هنا حتى يسأل عن الشهود كيلا يهرب ولا وجه لأخذ الكفيل منه لان أخذ الكفيل نوع احتياط فلا يكون مشروعا فيما ينبغي على الدرء وليس حبسه للاحتياط بل للثمة بطريق التعزير بخلاف الديون لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة لان الحبس أقصى عقوبة فيها فلا يجوز أن يفعله قبل الثبوت بخلاف الحدود فان فيها عقوبة أخرى أعظم منه (قوله وياقراره أرباعي بحالسه الاربعة كلما أقرده) معطوف على بالبينة أى يثبت الزنا باقراره وقدم الثبوت بالبينة عليه لانه المذكور في القرآن ولان الثابت بها أقوى حتى لا يندفع الحد بالفرار ولا بالتقادم ولانها حجة متعديّة والاقرار قاصر وللأقرار شرطان أحدهما أن يكون صريحا فلو أقر الآخرس بالزنا بكتابة أو إشارة لا يجد للشبهة لعدم الصراحة وكذا الشهادة على الآخرس لا تقبل لاحتمال أنه يدعى شبهة كمالو شهد واعلى يحنون أنه زنى في حال افاقته بخلاف الاعمى فانه يصح اقراره والشهادة عليه وكذا الخصى والعنين وعلى هذا فيزاد في تعريف الزنا الموجب للحد بعد قوله مكلف ناطق لما علمت أن الآخرس لا يجد عليه لا باقراره ولا ببينة الثاني أن لا يظهر كذبه في اقراره فلو أقر فظهر محجوبا وأقرت فظهرت رتقاء وذلك بان تخبر النساء بانها رتقاء قبل الحد وذلك لان اخبارهن بالرتق يوجب شبهة في شهادة الشهود وبالشبهة يسدري الحد ولو أقر أنه زنى بخرساء أو هي أقرت بانخرس لا يجد على واحد منهما كذا في فتح القدير ولا بد أن يكون اقراره في حالة الصحو لما في المحيط السكران اذا سرق أو زنى في حال سكره يجد ولو أقر بالزنا وبالسرقة

الشبهة ثابتة في المسئلتين اذ دعوى الخرساء على فرض نطقها ما يسقط الحد وهو الشبهة وجواز انما لو كانت أكدت لا شبهة الشبهة فكان الاحتياج الى ابداء الفرق باقيا اه بلفظه وذكر في الجوهر ان القياس عدم الحد لجواز ان تحضر فتح حد فتدعى حد القذف أو تدعى نكاحا فتطالب المهر وفي حده ابطال حقه والاحتسان أن يجد الحديث ما عر أنه حد مع غيبة المرأة وتما فيه وحاصله انه ترك القياس للدليل فلا يقاس عليه ما لو زنى بخرساء لور وده على خلاف القياس وبه يندفع الاشكال والله تعالى أعلم



لا يحد لان الانشاء لا يحتمل الكذب والاقرار يحتمل الكذب فاعترض بهذا الاحتمال في حال سكره  
 في الاقرار بالحد لا غير اه ولا بد من أن لا يكذبه الآخر فان أقر الرجل بالزنا بقلانه فكذبته درى الحد  
 عن الرجل سواء قالت انه تزوجني أو لا أعرفه أصلا ويقضى بالمر عليه ان ادعته المرأة وان أقرت المرأة  
 بالزنا بفلان وكذبها الرجل فلا حد عليها أيضا عند الامام خلافا لما في المستأثنين كذا في الظهيرية وفي  
 المحيط أصله أن الحد متى لم يجب على المرأة أصلا أو تعد واستيفاءه عليها لا يجب على الرجل بالاجماع ومتى  
 لم يجب على الرجل أصلا لم يجب على المرأة بالاجماع وان انعقد فعله موجب للحد لكن بطل الحد عنه لمعنى  
 عارض لا يمنع الوجوب على المرأة عنده خلافا لما اه ولم يشترط المصنف بلوغ المقر وعقله كفاي الهداية  
 لانهم ما شرطان لسلك تكليف وليس من شرطه الحرية فصح اقرار العبد بالزنا أو بغيره مما يوجب الحد  
 وان كان مولا غائبا وكذا القطع والقصاص وفرق أبو حنيفة ومحمد بين حجة البينة وحجة الاقرار ولو قال  
 العبد بعد ما أعتق زنيته وأنا عبد لزمه حد العبيد كذا في الظهيرية وانما شرطنا تكرار الاقرار أربع  
 حديث ما عزاؤه عليه السلام آخر اقامه الحد عليه الى أن تم اقراره أربع مرات في أربع مجالس فلهذا  
 قلنا لا بد من اختلاف المجالس لان اتحاده أثر في جمع المنفردات فعنده يتهقق شبهة الاتحاد فيه  
 والعبرة لمجلس المقر لانه قائم به دون مجلس القاضي وفسر محمد المجالس المنفرقة أن يذهب المقر بحيث  
 يتوارى عن بصر القاضي وينبغي للامام أن يزجره عن الاقرار ويظهر له السكراهية من ذلك ويأمر  
 بإبعاده عن مجلسه في كل مرة لانه عليه السلام فعل كذلك وفي الظهيرية ولو أقر كل يوم مرة أو كل  
 شهر مرة فإنه يحد اه وأشار المصنف باقتصاره على البينة والاقرار الى أن الزنا لا يثبت بعلم القاضي  
 وكذلك سائر الحدود الخاصة كذا في النخبة والى أن الاقرار والشهادة لا يجتمعان فلذا قال  
 في الظهيرية والنخبة أربعة فسقة شهدوا على رجل بالزنا وأقر هو مرة واحدة لا يحد ولو كان الشهود  
 عدولا ذكرا شمس الأئمة السرخسي أنه يحد وذكريه من المشايخ أن على قول محمد يحد وعلى قول  
 أبي يوسف لا يحد اه (قوله) وسأله كما مر فان بينه حد أي سأل الحاكم المقر عن الاشياء الخمسة  
 المتقدمة للاحتالات المذكورة فان بين المسؤول عنه وجوب الحد وظاهر كلامه أنه يسأله عن الزمان  
 والمزني بها وهذا هو الاصح لاحتمال أنه زني في صباه أو زني بجارية ابنة وهو لا يعلمها وليس فائدة السؤال  
 عن الزمان منه حصره في احتمال التقام وهو مضر في الشهادة دون الاقرار لانه فائدة أخرى وهو احتمال  
 وجوده في زمن الصبا ولو سئل عن المزني بها فقال لا أعرفها قدمه أنه يحد وكذا اذا أقر بالزنا بقلانه  
 وهي غائبة فإنه يحد استحسانا بخلاف ما اذا كذبته لما قدمناه وأشار بسؤال الامام الى أنه لا يعتبر اقراره  
 عند غير الحاكم لانه لا ولاية له في اقامة الحدود ولو كان أربع مرات حتى لا تقبل الشهادة بذلك عليه  
 لانه ان كان منكرا فقد رجع وان كان مقر لا تعتبر الشهادة مع الاقرار كذا في التبيين وبهذا علم أن  
 البينة على الاقرار لا تقبل أصلا (قوله) فان رجع عن اقراره قبل الحد وفي وسطه خلى سبيله لان  
 الرجوع خبر محتمل للصدق كالاقرار وليس أحدي كذب فيه فتهقق شبهة بالاقرار بخلاف ما فيه  
 حق العبد وهو القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه ولا كذلك ما هو خاص حق الشرع أطبق  
 في الرجوع فشمل الرجوع بالقول أو بالفعل كما اذا هرب كما في الخاوي وقيد بالاقرار لانه لو ثبت الزنا  
 بالبينة فهرب في حال الرجم اتبع بالحجارة حتى يقضى عليه كذا في الخاوي وانكار الاقرار رجوع  
 كانكار الردة توبة قال في الخاتمة رجل أقر عند القاضي بالزنا أربع مرات فامر القاضي برجه فقال  
 والله ما أقررت بشيء يدرك عند الحد اه وكذا يصح الرجوع عن الاقرار بالاحصان لانه لما صار  
 شرطا للحد صار حق الله تعالى فصح الرجوع عنه لعدم المسكذب كذا في الكشف الكبير من بحث

وسأله كما مر فان بينه حد  
 فان رجع عن اقراره قبل  
 الحد وفي وسطه خلى سبيله

(قوله) ومتى لم يجب على  
 الرجل أصلا لم يجب على  
 المرأة) سيما في عند قول  
 المصنف وبزنا صبي أو مجنون  
 انه منقوض بزنا المكره  
 بالمطوعة والمستأمن بالنميمة  
 والمسامة اه لكن احتراز  
 هنا عن الاول بقوله وان  
 انعقد الح تأمل (قوله)  
 وبهذا علم ان البينة على  
 الاقرار لا تقبل أصلا  
 أي الا في سبع ذكرها في  
 الاشباه



(قوله وبهذا علم الخ) في كافي الخا ثم رجل تزوج فزفت له أخرى فوطئها قال لا حد عليه ولا على قاذفه رجل فجر بامرأة ثم قال حسبها امرأ في قال عليه الحد وليست هذه (٨) كالاولى لان الزفاف شبهة ألا ترى انها ان جاءت بولد ثبت نسبته منه وان جاءت

هذه التي فجر بها بولد لم أثبت نسبته منه اه ويمكن أن يفرق بين هذه وبين التي ذكرها المؤلف بان التي ذكرها المؤلف هو جازم بانها امرأته الى الآن بخلاف قوله حسبها امرأ في فانه انه الآن مقدر بانها ليست امرأته وانما ظنها وقت الفصل فلي تأمل ثم رأيت في التتارخانية عن شرح الطحاوي لو شهد عليه أربعة بالزنا ثم ادعى شبهة ونذب تلقينه بلعك قبلة أولست أو وطئت بشبهة فان كان محصنا رجه في فضاء حتى يموت يبدأ الشهود به فان أبواسقط ثم الامام ثم الناس

فقال ظننت انها امرأ في لا يسقط الحد ولو قال هي امرأ في أو متى لا حد عليه ولا على الشهود اه (قوله فانه قال ويكره لذي الرحم المحرم الخ) الظاهر ان الكراهة تنزيهية ثم ان محل كراهة رجه مطلقا اذ لم يكن المحرم شاهدا قال في الجوهره وان شهد أربعة على أبيهم بالزنا وجب عليهم أن يبتدؤا بالرجم وكذا الاخوة

العلامة وقد ظهر بما ذكرنا أنه يصح الرجوع عن الاقرار بالحدود والخاصة كحد الشرب والسرقة (قوله) ونذب تلقينه بلعك قبلة أولست أو وطئت بشبهة) حديث ما عرفت في البخاري اعلاك قبلة أو غمزت أو نظرت وقال في الاصل ينبغي أن يقول له لعلك تزوجتها أو وطئتها بشبهة والمقصود ان تلقينه بما يكون ذكركه دارنا ليدكره كائنا ما كان كما قال عليه السلام للسارق الذي جىء به اليه أسرفت وما خاله سرق أى وما أظنه سرق تلقينه ليرجع وبهذا علم أن الزاني لو ادعى أنها زوجه سقط الحد عنه وان كانت زوجة للغير ولا يكف اقامة البينة للشبهة كما لو ادعى السارق أن العين مملوكة له سقط القطع بمجرد دعواه وفي المحيط لو تزوج المذني بها أو اشترىها لا يسقط الحد في ظاهر الرواية لانه لا شبهة له وقت الفعل (قوله فان كان محصنا رجه في فضاء حتى يموت) لانه عليه السلام رجم ما عزا وقد كان أحسن وقال في الحديث المعروف وزنا بعد احصان وعلى هذا اجماع الصحابة وانكار الخوارج الرجم باطل لانهم ان أنكر واحجية اجماع الصحابة فبطل دليل بل هو اجماع قطعي وان أنكر واوقعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم لانكارهم بحجة خبر الواحد فهو بعد بطلانه بالدليل ليس مما نحن فيه لان ثبوت الرجم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم متواتر المعنى كشجاعة على وجود حاتم والآحاد في تفاصيل صورته وخصوصياته كذا في فتح القدير وانما يرمي في القضاء حديث البخاري ان ما عزا رجم بالمصلى وفي مسلم فانطلقنا به الى بقيع الغرقدان المصلى كان به وهو مصلى الجنائز وفي المحيط المقضى برجه اذا قتله انسان أو فقا عينه لا شيء عليه ولو قتله قبل القضاء يجب القصاص ان كان عمدا والدية ان كان خطأ (قوله يبدأ الشهود به) أى بالرجم يعنى على وجه الشرط ولو بحصة صغيرة هكذا روى عن علي رضي الله عنه ولان الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بدايته احتمال للرد وقال الشافعي لا يشترط بدايتهم اعتبارا بالجلد قلنا كل أحد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف (قوله) فان أبواسقط أى ان امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد لانه دلالة الرجوع وكذا اذا ماتوا أو غابوا في ظاهر الرواية لقوات الشرط ولا يجب الحد عليهم لو امتنعوا لانه دلالة الرجوع لا صريحه وامتناع البعض أو غيبته كالكل وكذا اذا خرج بعض الشهود عن الأهلية بارتداد أو عجمي أو خرس أو فسق أو قذف سواء كان قبل القضاء أو بعده لان الامضاء من القضاء في الحدود وما قطع اليدين فان كان بعد الشهادة امتنعت الاقامة وان كان القطع قبلها رمي القاضي بحضرتهم لانهم اذا كانوا مقطوعى الايدي لم تستحق البداءة بهم وان قطعوا بعدها فقد استحققت وهذا يفيد ان كون الابتداء بهم شرطا انما هو عند قدرتهم على الرجم وفي الظهيرية وان كان الشهود مرضى لا يستطيعون الرمي وقد حضر وارمى القاضي ثم رمى الناس وقال أبو يوسف يقام عليه الرجم وان لم يحضر الشهود وان حضر وا ولم يرم جوارجم الامام ثم الناس وقيد المصنف بالرجم لان ما سوى الرجم من الحدود لا يجب الابتداء لامن الشهود ولا من الامام وكذا في الظهيرية (قوله ثم الامام ثم الناس) هكذا روى عن علي رضي الله عنه وأرضاه ويقصدون بذلك مقتله الامن كان منهم ذارحم محرم منه فانه لا يقصد مقتله فان غيره كفاية كذا في التبيين وغيره وظاهره انه يرجه ولا يقصد مقتله مع ان ظاهر ما في المحيط انه لا يرجه أصلا فانه قال ويكره لذي الرحم المحرم ان يلى اقامة الحد والرجم اه ولم يذكر المصنف ان الامام اذا امتنع من الرجم بعد

وذو الرحم ويستحب أن لا يتعمدوا مقتلا وكذا ذوو الرحم المحرم وأما ابن العم فلا بأس أن يتعمد قتله لان رجه لا يكمل فاشبه الاجنبى وقد قالوا ان الابن اذا شهد على أبيه بالزنا لم يحرم الميراث بهذه الشهادة لان الميراث يجب بالموت والشهادة انما وقعت على الزنا وذلك غير الموت وكذا اذا شهد عليه بالقصاص فقتل لم يحرم الميراث هذه العلة



(قوله فلولم يثنى الامام سقط الحد) نقل في النهر عن ابضاح الاصلاح ان حضوره غير لازم ثم قال ان ما في الفتح انما يتم لو سلم وجوب حضوره كالشهود قال وفي الدراية ويستحب للامام أن يأمر طائفة من المسلمين (٩) أن يحضروا لاقامة الحدود واختالفوا

في عددها فمن ابن عباس واحد وقال عطاء اثنان والزهرى ثلاثة والحسن البصرى عشرة اه وهذا صريح في ان حضورهم ليس شرطاً فربهم كذلك فلو امتنعوا لم يسقط اه ما في النهر (قوله انه يجب على الامام أن يأمرهم بالابتداء) أى أن يأمر الشهود في صورة ثبوته باليمنة وقوله وان يتبدى هو في الاقرار ويبدأ الامام به لومقرا ثم الناس ولو غير محصن جلده مائة ونصف للعبد بسوط لا تمر له متوسطا ونزع ثيابه وفرق على بدنه الاراسه ووجهه وفرجه ويضرب الرجل قائماً في الحدود وغير

الشهود انه يسقط الحد وقياسه السقوط قال في فتح القدير واعلم ان مقتضى ما ذكرناه لو بدأ الشهود فيما اثبت بالشهادة يجب ان يثنى الامام فلولم يثنى الامام يسقط الحد لا اتحاداً لما خذ فيه مما اه وفي الظهيرية والقاضى اذا أمر الناس برجم الزانى وسعهم أن يرجوه وان لم يعينوا أداء الشهادة وروى ابن سماعة عن محمد انه قال هذا اذا كان القاضى فقيها عدلاً أما اذا كان فقيها غير عدل أو كان عدلاً غير فقيه فلا يسعهم أن يرجوه حتى يعينوا أداء الشهادة اه (قوله ويبدأ الامام لومقرا ثم الناس) كذا روى عن علي رضي الله عنه ورمى رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصاة مثل الحصاة وكانت قد اعترفت بالزنا ولم يذكر المصنف ان الامام لولم يبدأ أهل محل للناس الرمي قال في فتح القدير واعلم ان مقتضى هذا انه لو امتنع الامام لا يحل للقوم رجمه ولو أمرهم لعلهم بقوات شرط الرجم وهو منتف برجمه ما عزفان القطع بانه عليه السلام لم يحضره بل رجمه الناس بأمره عليه السلام ويمكن الجواب بان حقيقة ما دل عليه قول علي رضي الله عنه أنه يجب على الامام أن يأمرهم بالابتداء اختياراً لثبوت دلالة الرجوع وعدمه وأن يتبدى هو في الاقرار لينكشف للناس انه لم يقصر في أمر القضاء بان لم يتساهل في بعض شروط القضاء بالحد فاذا امتنع حينئذ ظهرت اماره الرجوع وفي الحاوى وينبغي للناس أن يفهموا عند الرجم كصفوف الصلاة وكما رجم قوم تأخروا وتقدم غيرهم فرجوه اه (قوله ولو غير محصن جلده مائة) لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الا أنه انتسخ في حق المحصن فبقى في حق غيره معه مولا به ويكفيهما في تعيين الناسخ القطع برجم النبي صلى الله عليه وسلم فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية (قوله ونصف للعبد) أى نصف جلده المائة للعبد الزانى فيجلد خمسين سوطاً لقوله تعالى فان أتيتن بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد به الجلد لان الرجم لا ينتصف واذا ثبت التنصيف في الاماء لوجود الرق ثبت في العبيد دلالة وما في التبيين من ان العبيد دخلوا في اللفظ وأنث للتغليب مخالف لما في الاصول من ان الذكور لا تتبع الاناث حتى لو قال آمنوني على بناتي لا تدخلن الذكور بخلاف آمنوني على بنى عم الذكور والاناث (قوله بسوط لتمر له متوسطا) أى لاعتدله لان علياً رضي الله عنه لما أراد ان يقيم الحد كسر قمرته والمتوسط بين المبرح وهو الجارح وغير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وخالف الثاني عن المقصود وهو الانزجار كذا في الهداية وحاصله انه المؤلم غير الجارح (قوله ونزع ثيابه وفرق على بدنه الاراسه ووجهه وفرجه) أى ونزع عنه ثيابه الا ما يستر عورته لان علياً رضي الله عنه كان يأمر بالتجريد في الحدود لان التجريد بدأ بلغ في ايصال الالم اليه وهذا الحد مبناه على الشدة في الضرب وفي نزع الازار كشف العورة فيتوقاه وانما يفرق الضرب على أعضائه لان الجمع في عضو واحد قد يفضى الى التلف والحد اجز لا متلف وانما يتقى الأعضاء الثلاثة لقوله عليه السلام للذى أمره بضرب الحدائق الوجه والمذاكير ولان الفرج مقتل والرأس مجمع الخواص وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن أيضاً فلا يؤمن من فوات شي منها بالضرب وذلك اهلاك معنى فلا يشرع حداً وقال أبو يوسف يضرب الرأس أيضاً رجع اليه بعد ان كان ألا يقول لا يضرب كما هو المذهب وانما يضرب سوطاً لقول أبي بكر رضي الله عنه اضربوا الرأس فان فيه شيطانا قلنا تاويله انه قال ذلك فيمن أبيع قتله ونقل انه ورد في حربي كان من دعاة الكفرة والاهلاك فيه مستحق (قوله ويضرب الرجل قائماً في الحدود وغير ممدود) لقول علي رضي الله عنه تضرب الرجال في الحدود وقياموا والنساء قعودا ولان مبنى اقامة الحد

أى وانه يجب أن يتبدى هو أى القاضى في صورة ثبوته بالاقرار (قوله فاذا امتنع حينئذ ظهرت اماره الرجوع) تمام عبارة الفتح فامتنع الحد اظهر ثبوت شبهة تقصيره في القضاء وهي دارئة فكان البداية في معنى الشرط اذ لم عن عدمه لعدم لانه جعل شرطاً بذاته وهذا في حقه عليه الصلاة والسلام منتف فلم يكن عدم رجمه دليلاً

على سقوط الحد اه وبه يتضح المرام وحاصله الفرق بينه عليه الصلاة والسلام وبين غيره لاحتمال تساهل غيره في القضاء فيشترط بداءته فلا منافاة بين ما روى عن علي كرم الله وجهه وبين ما ثبت في حديث ما عز



على التشهير والقيام بأبلغ فيه ثم قوله غير مدود فقد قيل المدان يلقى على الأرض ويمد كما يفعل في زماننا  
وقيل إن يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل أن يمد بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لأنه زيادة  
على المستحق (قوله ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو) لأن في نزع ثيابها كشف العورة والفرو والحشو  
ينعان وصول الالم الى الجسد والستر حاصل بدونهما فلا حاجة اليهما فينزعان ليصل الالم الى البدن (قوله  
وتضرب جالسة) لا ترعى على رضى الله عنه ولا نهاء عورة فلو ضربت قائمة لا يؤمن كشف عورتها (قوله  
ويحفر لها في الرجم لاله) لأن ما عزم يحفر له وحفر للقامدية وهو بيان للجواز والا فلا بأس بترك الحفر  
طالما أنه عليه السلام لم يأمر بذلك والامساك غير مشروع في المرحوم (قوله ولا يجده عبده الا باذن  
امامه) لقوله عليه السلام أربع الى الولاية وذكر منها الحدود ولأن الحد حق الله تعالى لأن المقصود  
منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هوائب عن الشرع وهو الامام  
أو نائبه بخلاف التعزير لأنه حق العبد ولهذا يعزى الصبي وحق الشرع موضوع عنه قيد بالحد لأن  
المولى يعزى عبده بلاذن الامام لأنه حق العبد وهو المالك والمقصود منه التأديب ولهذا يعزى الصبي  
والدابة وتقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال ويصح فيه العفو (قوله واحصان  
الرجم الحرية والتكليف والاسلام والوطء بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان) قاله العبد ليس  
محصنا لأنه غير متمكن بنفسه من النكاح الصحيح المغني عن الزنا ولا الصبي والمجنون لعدم أهلية  
العقوبة والتكليف شرط لكون الفعل زنا وانما جعله شرط الاحصان لاجل قوله وهما بصفة الاحصان  
والافعل الصبي والمجنون ليس بزنا أصلا ولا الكافر للحديث من أشرك بالله فليس بمحصن ورجسه  
عليه السلام اليهوديين انما كان بحكم التوراة قبل نزول آية الرجم ثم نسخ ولا من لم ينزج لعدم تمكنه  
من الوطء الحلال ولا من تزوج ولم يدخل بها للحديث الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بغير دخول  
ولأنه لم يستغن عن الزنا والدخول ايلاج الحشفة أو قدرها ولا يشترط الانزال كافي الغسل لأنه شبع ولا من  
دخل بغير المحصنة كمن دخل بدمية أو أمة أو صغيرة أو مجنونة لوجود النفرة عن نكاح هؤلاء لعدم  
تكمال النعمة ولا من دخل باسراة محصنة ولم يكن محصنا وقتها وصار محصنا وقت الزنا لما ذكرنا من  
عدم تكمال النعمة ولو زال الاحصان بعد ثبوته بالجنون أو العتة يعود محصنا اذا أفاق وعند أبي يوسف  
لا يعود حتى يدخل باسراة بعد الافاقة وفي فتاوى قارى الهداية المسماة بالسراجية اذا سرق الذمي أو زنى  
ثم أسلم ان ثبت ذلك عليه باقراره أو بشهادة المسلمين لا يدرأ عنه الحد وان ثبت بشهادة أهل النعمة فاسلم  
لا يقام عليه الحد وسقط عنه وفي الحاوى القدسي وان شهد عليه أربعة بالزنا فأنكر الاحصان وله امرأة  
قد ولدت منه فإنه يرجم وان لم تكن ولدت منه وشهد بالاحصان رجلا أو رجلا وامراة أن رجما اه  
(قوله ولا يجمع بين جلد ورجم ولا بين جلد ونفى) لأنه عليه الصلاة والسلام لم يجمع بين الجلد والرجم  
لأن الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم لأن زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة أفصاها وزجره  
لا يكون بعدها كونه وأما عدم الجمع بين الجلد والنفى وهو التغريب فلأن الله تعالى جعل الجلد كل  
الموجب في قوله تعالى فاجلدوا رجوعا الى حرف الفاء والى كونه كل المذكور ولأن في التغريب فتح باب  
الزنا لانعدام الاستحياء من العشرة ثم فيه فتح مواد البغاء فمن بما تتخذ زناها مكسبة وهو من أقبح  
وجوه الزنا وهذه الجهة مرجحة لقول علي رضي الله عنه كفى بالنفي فتنه والحديث وهو قوله عليه السلام  
البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام منسوخ كسطره وهو قوله الشيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة  
وقد عرف طريقه في موضعه قالوا الاذا رأى الامام مصالحة فيغربه على قدر ما يرى وذلك تعزير وسياسة  
لأنه قد يفيد في بعض الاحوال فيكون الرأي فيه الى الامام وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة

ولا ينزع ثيابها الا الفرو  
والحشو وتضرب جالسة  
ويحفر لها في الرجم لاله  
ولا يجده عبده الا باذن امامه  
واحصان الرجم الحرية  
والتكليف والاسلام  
والوطء بنكاح صحيح وهما  
بصفة الاحصان ولا يجمع  
بين جلد ورجم ولا بين جلد  
ونفى

(قوله وفي فتاوى قارى  
الهداية الخ) قال في النهر  
ما مر يقتضى ان الذمي  
لو زنى بمسلمة ثم أسلم لا يرجم  
ولا يعارضه ما ذكره قارى  
الهداية لأنه أراد بالحد هنا  
الجلد (قوله فتح مواد  
البغاء) هكذا في بعض  
النسخ والذمي في عامتها قطع  
مواد البغاء الخ



رضى الله عنهم كذا في الهداية وهو المراد بقوله في المختصر (ولو غرب بما يرى صح) أي جاز وفسر  
التغريب في النهاية بالحبس وهو أحسن وأسكن للفتنة من نفيه إلى إقليم آخر لانه بالنفي يعود مفسدا  
كما كان ولهذا كان الحبس حدا في ابتداء الاسلام دون النفي وجل النفي المذكور في قطاع الطريق  
عليه وفي الظهيرية والزاني اذا ضرب الحد لا يحبس والسارق اذا قطع يحبس حتى يتوب اه وظاهر  
كلامهم ههنا ان السياسة هي فعل شئ من الخاكم لمصلحة يراها وان لم يرد بذلك الفاعل دليل جزئي  
(قوله والمريض برجم ولا يجلد حتى يبرأ) لان الاتلاف مستحق في الرجم فلا يمنع بسبب المرض وفي الجلد  
غير مستحق وهو في حالة المرض ينفي الى الهلاك ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد واستثنى  
في الظهيرية ان يكون مريضا وقع اليأس عن برئه فحينئذ يقيم عليه اه قيد بالمرريض لانه لو كان  
ضعيف الخلقة بحيث لا يرجي برؤه خيف عليه الهلاك اذا ضرب بجلد جلد اخفيا مقدار ما يحتمله لما روى  
ان رجلا ضعيفا زنى فذكر ذلك سعد بن عباد لرسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ذلك الرجل مسلما  
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اضربوه حده فقالوا يا رسول الله انه ضعيف بحيث لو ضرب بناءه مائة  
قتلناه فقال عليه الصلاة والسلام خذوا عنه كالا فيه مائة شمر اخ ثم اضربوه ضربة واحدة قال ففعلوه  
رواه احمد وابن ماجه والعشكال والعشكول عنقود النخل والشمر اخ شعبة منه وهو بالعين المهمة  
والشاء المثلثة كذا في المغرب (قوله والحامل لا تحم حتى تلد وتخرج من نفاسها لو كان حدها الجلد) لان  
النفاس نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء وقيد بحد الجلد لانه لو كان حدها الرجم رجعت اذا ولدت من  
غير تأخير لان التأخير لاجل الولد وقد انفصل وعن أبي حنيفة ان الرجم يؤخر الى أن يستغنى ولدها عنها  
اذا لم يكن أحد يقوم بترتيبه لان في التأخير صيانة الولد عن الضباع وقد روى انه عليه السلام قال  
للغامدية بعد ما وضعت ارجعي حتى يستغنى ولدك وظاهر المختار ان هذه الرواية هي المذهب فانه اقتصر  
عليها ولم يذكر المصنف انها تحبس اذا كانت حاملا قال في الهداية ثم الحبل يحبس الى أن تلد ان كان  
الحد ثابتا بالبينه كيلا تهرب بخلاف الاقرار والله أعلم

#### باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

قد قدم حقيقة الزنا وهو الذي لا يوجب الحد وهذا الباب لتفاصيله ثم بدأ ببيان الشبهة وهي  
ما يشبه الثابت وليس بثابت وبين انها ثلاثة أنواع شبهة في المحل وشبهة في الفعل وشبهة في العقد قال الامام  
الاسدي جاني الاصل انه متى ادعى شبهة وأقام البينة عليها سقط الحد فبمجرد الدعوى يسقط أيضا  
الا لا كراه خاصة لا يسقط الحد حتى يقيم البينة على الاكراه اه (قوله لاحد شبهة المحل وان ظن حرمة  
كوطء أمة ولده وولد ولده ومعتدة الكنايات) لان الشبهة اذا كانت في الموطوءة ثبتت الملك فيها من  
وجه فلم يبق معه اسم الزنا فامتنع الحد على التقادير كلها وهي تتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته  
ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده وبيانه ان قوله عليه السلام أنت ومالك لانيك أورث شبهة  
في جارية الولد لالاب لان اللام فيه لالالك والمعتمدة بالكنايات في بينوتها اختلاف الصحابة رضي الله عنهم  
فذهب عمر رضي الله عنه انها رجعية فأورث شبهة وان كان المختار قول علي رضي الله عنه قال  
الشارحون ومن هذا النوع مسائل منها الجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم لانها في ضمانه ويده  
وتعود الى ملكه بالهلاك قبل التسليم وكذا في الفاسد قبل القبض وبعده أما قبله فلبقاء الملك  
وأما بعده فلان له الفسخ فله حق الملك فيها وكذا اذا كان بشرط الخيار سواء كان الخيار للبائع أو  
للمشتري فان كان للبائع فلبقاء ملكه وان كان للمشتري فلان المبيع لم يخرج عن ملك بائعه بالسكينة  
ومنها جارية مكاتبه أو عبده المأذون له وعليه دين يحيط بماله ورقبته لان له حق في كسب عبده فكان

ولو غرب بما يرى صح  
والمرريض برجم ولا يجلد  
حتى يبرأ والحامل لا تحم حتى  
تلد وتخرج من نفاسها لو  
كان حدها الجلد

باب الوطء الذي يوجب  
الحد والذي لا يوجبه

لاحد شبهة المحل وان ظن  
حرمة كوطء أمة ولده وولد  
ولده ومعتدة الكنايات

(قوله وظاهر كلامهم ههنا  
ان السياسة الخ) انظر  
ماسيند كره المؤلف قبيل  
كتاب السير

باب الوطء الذي يوجب  
الحد والذي لا يوجبه

قوله لا يوجب الحد  
هكذا هو في النسخ بثبوت  
لاو اعل الصواب حذفها  
فليتأمل اه مصححه



(قوله وجاريتيه قبل الاستبراء) فيه ان الكلام في وطء هوز ناسقط فيه الحد لشبهة الملك وهذه فيها حقيقة الملك وانما منع من وطئها لعارض اشتباهه بالنسب كما منع من وطء الحائض والنفساء للاذى مع قيام الملك (قوله وعليه الحد في قول أبي يوسف) قدم عن المحيط عند قول المتن ونسب تلقينه ان هذا هو ظاهر الرواية بل سيد كر آخر هذا الباب عن جامع قاضي خان لوزني بحرة ثم نكحها لا يسقط الحد بالاتفاق (قوله فشمّل المختلعة) (١٢) قال في الفتح بعد كلام وبهذا يعرف خطأ من بحث في المختلعة وقال ينبغي كونها من

ذوات الشبهة الحكمية  
لاختلاف الصحابة في الخلع  
وهذا غلط لان اختلافهم  
فيه انما هو في كونه فسحا  
أو طلاقا وعلى كل حال  
الحرمة ثابتة فانه لم يقل  
أحد ان المختلعة على مال  
تقع فرقها طلاقا رجعيا اه  
ونقله عنه في الشربلالية  
أقول قوله وبهذا عرف  
خطأ من بحث في المختلعة  
ان كان المراد بها المختلعة  
وبشبهة في الفعل ان ظن  
حله كمعدة الثلاث وأمة  
أبويه وزوجته وسيده

على مال كما هو ظاهر كلامه  
آخر افظاها لكن قول  
المجتبي ينبغي أن تكون  
كالملقة ثلاثا الخ صريح  
في انها ليست من الشبهة  
الحكمية أعني شبهة المحل  
بل من الشبهة في الفعل  
وهذا ما يأتي قريبا عن  
السكرخي من قوله من انه  
لو خالها أو طلقها على مال  
فوطئها في العدة ينبغي  
أن يكون كالملقة ثلاثا  
وكل من كلام المجتبي

والسكرخي لم يعمل فيه باختلاف الصحابة بل بحرمتها اجماعا وان كان

شبهة في حقه ومنها الجارية الممهورة قبل التسليم في حق الزوج لما ذكرنا من المعنى في المبيعة ومنها  
الجارية المشتركة بينهما وبين غيره لان ملكه في البعض ثابت حقيقة فالشبهة فيها أظهر ويدخل فيه وطء  
الرجل من الغائبين قبل القسمة جارية من الغنيمة سواء كان بعد الاحراز بدار الاسلام وقبله لثبوت  
الحق له بالاستيلاء كذا في البدائع ومنها المراهونة في حق المرتها في رواية كتاب الرهن لان استيفاء  
الدين يقع بها عند اهلاك وقد انعقد له سبب الملك في الحال فصارت كالملقاة بشرط الخيار للبائع ففي  
هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها على حرام لما ذكرنا قال في فتح القدير وينبغي أن يزداد  
جاريتيه التي هي أخته من الرضاع وجاريتيه قبل الاستبراء والاستقرار يفيدك غير ذلك أيضا كزوجته  
التي حرمت بردها أو مطاوعتها لابنه أو جاعه لامها ثم جامعها وهو يعلم انها عليه حرام فلا حد عليه  
ولا على قاذفه لان بعض الأئمة لم يجزم به فاستحسن ان يدرأ بذلك الحد فلا تقتصر على الستة  
لأفائدة فيه اه وفي الظهيرية رجل غصب جارية وزنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه وعلى قياس  
قول أبي حنيفة ومحمد لا يسقط الحد على قياس ما روى عن أبي يوسف ينبغي أن يسقط كما يذ كر  
في المسئلة التي تليه اه رجل زنى بامة ثم اشتراها ذ كر في ظاهر الرواية أنه يحد وروى عن أبي يوسف  
أه يسقط الحد ذ كر أصحاب الاملاء عن أبي يوسف ان من زنى بامرأة ثم تزوجها أو بامة ثم اشتراها  
لا حد عليه عند أبي حنيفة وعليه الحد في قول أبي يوسف وذ كر ابن سماعه في نوادره على عكس هذا  
وقال وعلى قول أبي حنيفة ومحمد عليه الحد في الوجهين وعن أبي يوسف لا حد عليه في الوجهين  
وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه اذا زنى بامة ثم اشتراها فلا حد عليه وان زنى بامرأة ثم تزوجها  
فعله الحد والفرق بين النكاح والشراء أنه بالشراء يملك عينها وملك العين في محل الحل سبب الملك  
الحل فيجعل الطارئ قبل الاستيفاء كالمقترن بالسبب كما في باب السرقة فان السارق اذا ملك  
المسروق قبل القطع يمتنع القطع فاما بالنكاح فلا يملك عين المرأة وانما ثبت له ملك الاستيفاء ولهذا  
لو طئت المنسكوة بشبهة كان العقرب لها فلا يورث ذلك شبهة فيما تقدم استيفاؤه منها فلا يسقط  
الحد عنه واذا زنى بامة ثم قال اشتريتها وصاحبها فيها بالخيار وقال مولاها كذب لم أبعها لا حد عليه  
واذا جنت الامة فزنى بها ولي الجناية فان قتلت رجلا عمدا فوطئها ولي القتل ولم يدع شبهة فان قال  
علمت انها على حرام فانه لا يحد وأما اذا قتلت رجلا خطأ فوطئها ولي القتل قبل أن يختار المولى شيئا  
أجمعوا على أنه اذا اختار الفداء بعد ذلك فانه يحد وأما اذا اختار دفع الجارية فالقياس أن يحد  
وفي الاستحسان لا يحد بالقياس أخذ أبو حنيفة ومحمد بالاستحسان أخذ أبو يوسف اه وأطلق  
في الكنايات فشمّل المختلعة وفي المجتبى المختلعة ينبغي أن تكون كالملقة ثلاثا حرمتها اجماعا وفي جامع  
النسفي لا حد عليه وان علم حرمته باختلاف الصحابة رضى الله عنهم في كونه باننا اه (قوله وبشبهة  
في الفعل ان ظن حله كمعدة الثلاث وأمة أبويه وزوجته وسيده) أي لا حد لاجل الشبهة في الفعل بشرط

ان

المراد المختلعة لا على مال كما هو مراد المؤلف هنا بدليل ما سيأتي يذ كره وهو المراد من كلام النسفي أيضا فغير ظاهر الاثبات اتفاق الصحابة  
على عدم وقوع الرجعي به أيضا كذا في على مال (قول المصنف كمعدة الثلاث) قال في الشربلالية هذا اذا طلقها ثلاثا صريحا ما  
لونها بالكناية فوقعت فوطئها في العدة وقال علمت انها حرام لا يحد لتحقق الاختلاف وهذا من قبيل الشبهة الحكمية وهذه  
يلغز بها فيقال مطلقة ثلاث وطئت في العدة وقال علمت حرمتها ولا يحد وهي ما وقع عليها الثلاث بالكناية كذا في الفتح اه



أن يظن أن الوطء حلال لأن المالك والحق غير ثابت في هذا النوع لأن حرمة المطلقة ثلاثا مقطوع به فلم يبق له فيها ملك ولا حق غير أنه بقي فيها بعض الأحكام كالنفقة والسكنى والمنع من الخروج وثبوت النسب وحرمة أختها وأربع سواها وعدم قبول شهادة كل منهما لصاحبه فحصل الاشتباه لذلك فأورث شبهة عند ظن الحل لأنه في موضع الاشتباه فيعذر اطلاق في الثلاث فشمّل ما إذا أوقعها جملة أو متفرقة ولا اعتبار بخلاف من أنكر وقوع الجملة لكونه مخالفا للقطعي كذا ذكر الشارحون وفيه نظر لما في صحيح مسلم من أن الطلاق الثلاث كان واحدة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وصدر من خلافة عمر رضي الله عنهما حتى أمضى عمر رضي الله عنه على الناس الثلاث وإن كان العلماء قد أجابوا عنه وأولوه فليس الدليل على وقوع الثلاث جملة واحدة بكامة واحدة قطعيان قيل إن العلماء قد أجمعوا عليه قلنا قد خالف أهل الظاهر في ذلك كما نقلوه في كتاب الطلاق فينبغي أن لا يحد وان علم الحرمة والدليل عليه ما ذكره في الهداية من كتاب النكاح في فصل المحرمات أن الحد لا يجب بوطء المطلقة طلاقا بائنا واحدة أو ثلاثا مع العلم بالحرمة على إشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لأن المالك قد زال في حق الحل فيتحقق الزنا اهـ وينبغي أن تحمل إشارة كتاب الطلاق على ما إذا أوقعها بكامة واحدة وعبرة كتاب الحدود على ما إذا أوقعها متفرقة لما ذكرنا توفيقا بينهما كما لا يخفى وأما الزنا بامة أو بويه وزوجته وسبيده فإنه لا ملك له ولا حق ملك فيها غير أن البسطة تجري بينهم في الانتفاع بالاموال والرضا بذلك عادة وهي تجوز الانتفاع بالمال شرعا فإذا ظن الوطء من هذا القبيل يعذر لأن وطء الجوارى من قبيل الاستخدام فيشبهه الحال والاشتباه في محله معدور فيه وهذه المسائل أخوات منها المطلقة على مال لأن حرمتها ثابتة بالاجماع فصارت كالمطلقة ثلاثا كذا ذكره الشارحون ومصادهم الطلاق على مال بغير لفظ الخلع أما إذا كان بلفظ الخلع فقد قدمنا الاختلاف فيه وإن الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا فيه لكن في البدائع ولو خالعهما أو طلقها على مال فوطئها في العدة ذكر الكرخي أنه ينبغي أن يكون الحكم فيه كالحكم في المطلقة ثلاثا وهو الصحيح لأن زوال الملك بالخلع والطلاق على مال جمع عليه فلم يتحقق الشبهة فيجب الحد إذا ادعى الاشتباه ومنها أم الولد إذا اعتقها مولاها لثبوت حرمتها بالاجماع وثبت الشبهة عند الاشتباه لبقاء أثر الفراش وهي العدة ومنها الجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود فإذا قال المرتهن علمت أنها حرام ووطئها فقيهه روايتان في رواية كتاب الرهن لاحد عليه وهو من النوع الأول لما قدمناه وفي رواية كتاب الحدود يجب الحد قال في الهداية وهو الأصح وتبعه الشارحون وفي التبئين وهو المختار لأن الاستيفاء من عينها لا يتصور وإنما يتصور من مالهته فلم يكن الوطء حاصلا في محل الاستيفاء لكن لما كان الاستيفاء سببا لملك المال في الجملة وملك المال سببا لملك المتعة في الجملة حصل الاشتباه بخلاف المستأجرة وجارية الميث إذا وطئها الغريم لأن الاجارة لا تنفي المتعة بحال والغريم لا يملك عين التركة وإنما يستوفي حقه من الثمن ولو تعلق حقه بالعين لما جاز بيعها الا بآذنه كالرهن والحاصل أنه إذا ظن الحل فلا حد عليه باتفاق الروايتين والخلاف فيما إذا علم الحرمة والأصح وجوبه لكن ذكر في الإيضاح رواية ثالثة أنه يجب الحد وإن قال ظننت أنها حلال وإن ظننه لا يعتبر قياسا على وطء الغريم جارية الميث وهذه الرواية مخالفة لعامة الروايات كما في فتح القدير قال في الهداية والمستعير للرهن في هذا بمنزلة المرتهن وأما الجارية المستأجرة والعارية والوديعة فكجارية أخيه وسياقته أنه يحد وإن ظن الحل كافي المحيط والبدائع وأطلق في ظن الحل فشمّل ظن الرجل وظن الجارية فإن ظنناه فلا حد وإن علمنا الحرمة وجب الحد وإن ظننه الرجل وعلمته الجارية أو بالعكس فلا حد لأن الشبهة إذا تمكنت في الفعل في أحد الجانبين تنعدي إلى

(قوله فينبغي أن لا يحد وإن علم الحرمة الخ) قال بعض الفضلاء هذا صريح في أن المطلقة ثلاثا من قبيل شبهة الحل لكن الذي في التبئين والفتح وغيرهما الجزم بانها من شبهة الفعل وأنه لا اعتبار بخلاف الظاهرية لكونه نشأ بعد انعقاد اجماع الصحابة في زمن عمر رضي الله تعالى عنه وما سجد ذكره من الجع فذلك إنما يحتاج إليه عند التعارض والإشارة لاتعارض العبارة بل العبارة هي المتقدمة (قوله والمستعير للرهن) أي المستعير أمة لا جل أن يرهنها فاللام تعليمية



(قوله أطلقه فشم البصير والاعمى الخ) نقل في التتارخانية ما هنا عن المتقي والاصل ثم قال الخلاصة ولوان أعمى وجد في فراشه أو حجرة امرأة فوق عليهما وقال ظننت انها امرأتى قال أبو يوسف لا يعذر وقال زفر يدرأ عنه الحد وعليه العقر الظهيرية رجل وجد في بيته امرأة في ليلة ظلماء فغشيها وقال ظننت انها امرأتى لاحد عليه ولو كان نهارا لحد الحاوي وعنى زفر عن أبي حنيفة فيمن وجد في حجلته أو بيته امرأة فقال ظننت انها امرأتى ان كان نهارا لحد وان كان ليلا لا يحد وعن يعقوب عن أبي حنيفة ان عليه الحد ليلا كان أو نهارا قال أبو الليث الكبير ورواية زفر يؤخذها قلت ومقتضى هذا انه لاحد على الاعمى ليلا كان أو نهارا نامل (قوله لما نذ كره في المرقوفة) كذلك النسخ بقاين بعد الرأ والصواب المزفوفة (١٤)

ان المراد بقوله وان جاءت بولد الى آخره ماذا دعاها فاجابته لان النسب لا يثبت الا بتحقيق الحل من وجه اما عند عدم الشبهة أصلا فلا يثبت النسب (قوله وظاهر كلام المصنف الخ) أقول ظاهر هذا انه لا بد من الاخبار وانه لا يكفي والنسب يثبت في الاول فقط وحد بوطء أمة أخيه وعمه وان ظن حله وامرأة وجدت في فراشه لا باجنبية زفت وقيل هي زوجتك وعليه مهر

مجرد زفافها اليه لكن عبارة الحاكم الشهيد في الكافي تفيد عدم اشتراطه بحيث قال رجل تزوج امرأة فزفت اليه أخرى فوطئها قال لاحد عليه ولا على قاذفه ثم عاله بان الزفاف شبهة ولذا لو جاءت بولد ثبت نسبه منه اه فجعل الشبهة نفس الزفاف ولعل هذا

الجانب الآخر ضرورة كذا في المحيط (قوله والنسب يثبت في الاول فقط) أي يثبت النسب في شبهة المحل بالدعوة ولا يثبت في شبهة الفعل وان ادعاه لان الفعل تمحض زنا في الثانية وان سقط الحد امر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه ولم يتمحض في الاولى للشبهة في المحل وقد قدم المصنف ان نسب ولد المعتدة البت يثبت اذا جاءت به لأقل من سنتين بغير دعوة وسنتين فأكثر لا يثبت الا بالدعوة وهو بعمومه يتناول المعتدة عن ثلاث طلقات فكان مخصصا لقوله هنا فقط والحاصل أنه لا يثبت النسب في شبهة الفعل عند الدعوة الا في المطلقة ثلاثا والفرق ان الشبهة فيها شبهة في العقد بخلاف باقي محال شبهة الاشتباه فانه لا شبهة عقد فيها فلا يثبت النسب بالدعوة وسيأتي أن من شبهة الاشتباه وطء امرأة زفت وقالت النساء هي زوجتك ولم تكن زوجته معتمدا خبرهن وصرح الزياي بان النسب يثبت فيه بالدعوة كما سيأتي فتحرران النسب لا يثبت في شبهة الفعل الا في موضعين (قوله وحد بوطء أمة أخيه وعمه وان ظن حله وامرأة وجدت في فراشه) يعني سواء ظن الحل أو الحرمة لانه لا انبساط في مال الاخ والعم وكذا سائر المحارم سوى الولاد لما بينا ولا اشتباه في المرأة الموجودة على فراشه لطول الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لأنه قد ينم على فراشه غيرهما من المحارم التي في بيتهما أطلقه فشم البصير والاعمى لانه يمكنه التمييز بالسؤال وغيره الا اذا دعاهها فاجابته وقالت أنا زوجتك أو أنا فلانة باسم زوجته فواقعها لان الاخبار دليل وفي التبيين وان جاءت بولد يثبت نسبه لما نذ كره في المرقوفة ولو اجابته فقط يحل له دم ما يوجب السقوط وأطلق في المرأة فشم من المكروه والطاعة فيحد لولا كرهها دونها ولا يجب المهر عندنا (قوله لا باجنبية زفت وقيل هي زوجتك) أي لا يحد بوطء أجنبية زفت اليه وقال النساء هي زوجتك قضى بذلك على رضى الله عنه ولانه اعتمد دليل وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذا الانسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في أول الوهلة فصار كالمرور ولكن لا يحد قاذفه لان الملك منعدم حقيقة فبطل به احصائه كوطء جارية ابنة فانه مسقط لاحصائه حيث أولا وظاهر كلام المصنف ان اخبار واحدة له بانها زوجته يكفي لاسقاط الحد عنه كما يفيد ما في فتح القدير لكن عبارة القسدي وقلن النساء بالجمع والظاهر انه ليس بشرط كما سنبينه لانه من المعاملات والواحد فيها يكفي اه (قوله وعليه مهر) بذلك قضى على رضى الله عنه وبالعدة لان الوطء في دار الاسلام لا يخلو عن الحد والمهر وقد سقط الحد فتعين المهر وهو مهر المثل ولهذا قلنا في كل موضع سقط فيه الحد ما ذكرنا يجب فيه المهر لما ذكرنا الا في وطء جارية الابن وقد علق منه وادعى نسبه لما ذكرنا في النكاح أو في وطء البائع المبيعة قبل التسليم ذكرها في الزيادات وينبغي ان لا يجب بوطء جارية

السيد

رواية أخرى وعليها مشى في الخانية أيضا ويكون ما في المتن

رواية غيرها وينبغي على الثانية ان من زفت اليه زوجته ولم يكن رآها انه لا يحل له وطؤها لم نقل له النساء هذه زوجتك لاحتمال انها تكون غيرها وفي ذلك حرج فانه لا يكاد احد يفعله الآن فيلزم تأنيب الناس على ان احتمال كونها غيرها احتمال ضعيف بما لا يقع في سنتين عديدة الا نادرا ولا سيما اذا كانت في بيته ليلة الزفاف واجتمع عليها أهله وأقاربه وبغيرهن وزينوها وأقروا في محل مخصوص ثم أدخلت عليه فان احتمال كونها غيرها بعدما يكون فوجوب السؤال بعيد أيضا والظاهر انه يكفي مجرد زفافها لعملها بهذا الظاهر بل هو أقوى مما لو جاءت بها امرأة من بيت أهلها ثم أدخلتها عليه وقالت له هذه زوجتك فانه يحتمل كذبها



(قوله حيث جعله في بيت المال) أي يؤخذ من الواطئ ويوضع في بيت المال (قوله وفي فتح القدير والوجه الخ) أقول ذكر في الفتح بعده هذا باسطرمانه والحاصل أنه لو اعتبر شبهة اشتباه أشكل عليه ثبوت النسب وأطلقوا أن فيها لا يثبت النسب وإن اعتبر شبهة محل اقتضى أنه لو قال علمتها حراما على علمي بكنب النساء لا يحسد ويحقد ذفه والحق أنه شبهة اشتباه لا نعدام الملك من كل وجه وكون الاخبار يطلق الجماع شرعا ليس هو الدليل المعتبر في شبهة المحل لأن الدليل المعتبر فيه هو (١٥) ما مقتضاه ثبوت الملك نحو أنت ومالك

لا يسلك والملك القائم للمشريك لا ما يطلق شرعا مجرد الفعل غير أنه يستثنى من الحكم المرتب عليه أعني عدم ثبوت النسب للاجماع فيه وبهذه والمعتدة ظهر عدم انضباط ما مهوده من أحكام الشبهتين اه وعلى هذا مشي المؤلف أولا فكان عليه أن يذكر كلام الفتح هذا ولا يقتصر على ما ذكره (قوله والا وجبت العدة وثبت النسب) قال في الفتح نلوه هذه ودفع

وبمحرم نكحها

بان من المشايخ من التزم ذلك وعلى التسليم فثبوت النسب والعدة أقل ما يبتنى عليه وجود المحل من وجه وهو منتف في المحارم وشبهة المحل ليس الا بثبوت المحل من وجه فان الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت فلا ثبوت للماله شبهة الثبوت بوجه من الوجوه ألا ترى أن أبا حنيفة ألزم عقوبته بأش ما يكون وإنما لم يثبت عقوبة هي الحد فعرف أنه زنا محض عنده إلا أن فيه شبهة فلا

السيد لأن المولى لا يجب له دين على عبده ولو قيل وجب ثم سقط فستقيم على ما اختلفوا في تزويج المولى عبده بجاريته كذا في التبئين ولا يرد ما لو زنى صبي بامرأة بالغة مطاوعة قالوا لا حد على الصبي ولا مهر عليه لا سقاطها حقها حيث مكنته لأن المهر وجب لكنه سقط لما ذكرنا فلم يخل وطء عنهما وفي المجتبى مراهق تزوج بالغة بغير إذن أبيه ووطئها ورد الاب النكاح فلا مهر على الصبي لأن قوله غير معتبر وأراد المصنف أن يكون المهر لها عليه بذلك قضى على رضى الله عنه خلافا لعمري رضى الله عنه حيث جعله في بيت المال كأنه جعله حق الشرع لما ان الحد حقه وهذا كالعوض عنه والمختار قول على رضى الله عنه لأن الوطء كالجنابة عليها وارش الجنابات للمعنى عليه ولو كان عوضا عن الحد لوجب على المرأة لأن الحد ساقط عنها ولم يذكر المصنف ثبوت النسب فيها وقالوا يثبت نسب الولد بالدعوة لكن اختلفوا في التبئين أنه يثبت النسب وإن كانت شبهة الاشتباه لعدم الملك وشبهته وفي فتح القدير والوجه أنها شبهة دليل فان قول النساء هي زوجتك دليل شرعي مبيح للوطء فان قول الواحد مقبول في المعاملات ولذا حل وطء الامة اذا جاءت الى رجل وقالت مولاي أرساني اليك هدية فإذا كان دليلا غير صحيح في الواقع أوجب الشبهة التي يثبت معها النسب اه (قوله وبمحرم نكحها) أي لا يجب الحد بوطء امرأة محرم له عقد عليها عند أبي حنيفة وقال عليه الحد إذا كان عالما بذلك لأنه عقد لم يصادف محله فيلغوا كما إذا أضيف الى الذكور وهذا لأن محل التصرف ما يكون محل الحكم ومحكمه في الحل وهي من المحرمات ولا يني حنيفة أن العقد صادف محله لأن محل التصرف ما يقبل مقصوده والاني من بنات آدم قابلة للتولد وهو المقصود وكان ينبغي أن يتعقد في حق جميع الأحكام لأنه تقاعد عن افادة حقيقة الحل فيورث الشبهة لأن الشبهة ما يشبه الثابت لأنفس الثابت وحاصل الخلاف أن هذا العقد هل يوجب شبهة أم لا ومداره أنه هل ورد على ما هو محله أولا فعند الامام ورد على ما هو محله لأن المحلية ليست بقبول الحل بل بقبول المقاصد من العقد وهو ثابت ولذا صح من غيره عليها وعندهما لا لأن محل العقد ما يقبل حكمه وحكمه الحل وهذه من المحرمات في سائر الأحوال فكان الثابت صورة العقد لانقاده وتأمل يسير يظهر أنهم لم يتواردوا على محل واحد في المحلية فثبت نقوا محليتها أرادوا بالنسبة الى خصوص هذا العاقد أي ليست محلا لعقد هذا العاقد ولهذا علوه بعدم حلها ولا شك في حلها لغيره بعقد النكاح لا محليتها للعقد من حيث هو والامام حيث أثبت محليتها أراد محليتها لنفس العقد لا بالنظر الى خصوص عاقد ولذا عمل بقبولها مقاصده ولا ينافيه قول الأصوليين أن النكاح المحارم محار عن النفي لعدم محل ولا قول الفقهاء أن محل النكاح الانثى من بنات آدم التي ليست من المحرمات لأنهم أرادوا نفي المحلية لعقد النكاح الخاص وأنت علمت أن أبا حنيفة إنما أثبت محليتها للنكاح في الجملة لا بالنظر الى خصوص نكاح لكن قد أخذ الفقيه أبو الليث بقولهما قال في الوقايع ونحن نأخذ به أيضا وفي الخلاصة الفتوى على قولهما ووجه ترجيحهما أن تحقق الشبهة يقتضى تحقق الحل من وجه لأن الشبهة لا محالة شبهة الحل لكن حلها ليس ثابتا من وجه والاوجب العدة وثبت النسب

يثبت نسبه اه قال في النهر وهذا إنما يتم بناء على أنها شبهة اشتباه قال في الدررية وهو قول بعض المشايخ والصحيح أنها شبهة عقد لا نروى عن محمد أنه قال سقط الحد عنه لشبهة حكمية فيثبت النسب وهكذا ذكر في المنية اه وهذا صريح بان الشبهة في المحل وفيها يثبت النسب على ما مر اه ما في النهر ونقل الرملي في باب المهر عن العيني أنه قال يثبت النسب عنده خلافا لما قال وفي مجمع الفتاوى تزوج المطلقة ثلاثا وهما يعلمان بفساد النكاح فولدت في الحاوى أنه لا يجب الحد عنده ويثبت النسب خلافا لما كمالو تزوج بمحارمه ودخل بها



(قوله وهو بالاتفاق على الاظهر) هذا ما حرر المحقق في الفتح حيث قال ثم قول حافظ الدين في الكافي في تعليل سقوط الحد في تزوج المجوسية وماعها لان الشبهة انما تنقضي عندهما يعني حتى يجب الحد اذا كان جمعا على تحريره وهي حرام على التأييد يقتضي ان لا يحد عندهما في تزوج منسكوحة الغير وماعها لانها ليست محرمة على التأييد فان حرمتها مقيدة ببقاء نكاحها وعدتها كما ان حرمة المجوسية مغيبة بتجسسها حتى لو أسلمت حلت (١٦) كما ان تلك لو طلقت وانقضت عدتها حلت وانه لا يحد عندهما الا في المحارم فقط وهذا

هو الذي يغلب على ظني والذين يعتمدون على نقلهم وتحريروهم مثل ابن المنذر كذلك ذكروا في ابن المنذر عنهما انه يحد في ذات المحرم ولا يحد في غير ذلك قال مثل ان يتزوج مجوسية أو خامسة أو معتدة وعبارة الكافي للحاكم تفيد ذلك حيث قال رجل تزوج امرأة ممن لا يحل له نكاحها فدخل بها قال لا حد عليه وان فعله وفي الأجنبية في غير قبل ولواطة

على علم لم يحد أيضا ويوجع عقوبة في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمدان علم بذلك فعليه الحد في ذوات المحارم الى هنا لفظه فعمم في المرأة التي لا تحل له في سقوط الحد على قول أبي حنيفة ثم خص مخالفتهما بذوات المحارم من ذلك العموم فاللفظ ظاهر في ذلك على ما عرف في الروايات اه ومراده بذلك الرد على ما نقله حافظ الدين في الكافي

أطلق المصنف فشمّل ماذا كان عالما بالحرمة أو لا ثم اعلم أن مسائلهم هنا تدل على ان من استحل ما حرمه الله على وجه الظن لا يكفر وانما يكفر اذا اعتقد الحرام حلالا لا اذا ظنه حلالا لا ترى انهم قالوا في نكاح المحرم لو ظن الحل فانه لا يحد بالاجماع ويعزر ككافي الظهيرية وغيرها ولم يقل أحدا أنه يكفر وكذا في نظائره وهو نظير ما ذكره القرطبي في شرح مسلم ان ظن الغيب جائز كظن المنجم والرمال بوقوع شيء في المستقبل بتجربة أمر عادي فهو ظن صادق والمنوع هو ادعاء علم الغيب والظاهر ان ادعاء ظن الغيب حرام وليس بكفر بخلاف ادعاء علم الغيب فانه كفر وسنوضحه ان شاء الله تعالى في باب الردة وأشار المصنف الى ان المستأجرة للزنا لو وطئها فلا حد عليه لشبهة العقد عند الامام لان المستوفى بالزنا المنفعة وهي المعقود عليه في الاجارة ولا يحد كما سيأتي وأطلق في المحرم فشمّل المحرم نسبا ورضا وصهرية وأشار الى أنه لو عقد على منسكوحة الغير أو معتدة أو مطلقة الثلاث أو أمة على حرة أو تزوج مجوسية أو أمة بلا اذن سيدها أو تزوج العبد بلا اذن سيده أو تزوج خمس في عقدة فوطئهن أو جمع بين أختين في عقدة فوطئهما أو الاخيرة لو كان متعاقبا بعد الزواج فانه لا حد بالوطء بالاولى وهو بالاتفاق على الاظهر أما عنده فظاهر وأما عندهما فلان الشبهة انما تنقضي عندهما اذا كان جمعا على تحريره وهي محرمة على التأييد وقيد بنفي الحد لان التعزير واجب ان كان عالما قالوا يوجع بالضرب الشديد أشد ما يكون من التعزير سياسة (قوله وفي الأجنبية في غير قبل ولواطة) أي لا يجب الحد في مسئلتين أيضا الاولى لو وطئ امرأة أجنبية في دبرها فانه لا يحد الثانية لو لاط بصبي في دبره فانه لا يحد ولا شك أن وطء الأجنبية في دبرها لو لاطة أيضا وهذا عند أبي حنيفة وقالاهو كالزنا في حد رجلا ان كان محصنا أو جلدا ان كان غير محصن لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل السكال على وجه تمحض حرما لقصده سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضى الله عنهم في وجوبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنسكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار ونحو ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضرار الولد واشتباه الانساب ولذا هو أندر وقوعا لانعدام الداعي في أحد الوجهين والداعي الى الزنا من الجانبين وما ورد في الحديث من الامر بقتل الفاعل والمفعول به فمحمول على السياسة وأعلى المستحل قال الزياهي لو رأى الامام مصلحة في قتل من اعتاده جازله قتله اه واعلم أنهم يذكرون في حكم السياسة أن الامام يفعها ولم يقولوا القاضي فظاهره ان القاضي ليس له الحكم بالسياسة ولا العمل بها قيد بعدم الحد لان التعزير واجب قالوا يوجع ضرر بازاد في الجامع الصغير انه يودع في السجن قال في فتح القدير حتى يموت أو يتوب ولو اعتاد اللواطة قتله الامام محصنا كان أو غير محصن سياسة وذكر العلامة الأكل في شرح المشارق ان اللواطة محرمة عقلا وشرعا وطبعا بخلاف الزنا فانه ليس بحرام طبعا فكانت أشد حرمة منه وانما لم يوجب الحد أبو حنيفة فيها لعدم الدليل عليها الاخفها وانما عدم الوجوب فيها للتغليظ على الفاعل لان الحد مظهر على قول بعض العلماء وفي فتح القدير وهل تكون اللواطة في الجنة

حيث قال منسكوحة الغير ومعتدة ومطلقة الثلاث بعد التزويج كالحرم وان كان النكاح مختلفا فيه كالنكاح بلاولي اي ولاشهود فلا حد عليه اتفاقا وفي النهر هنا سقط أو يحاز محل فليقتبه له (قوله فمحمول على السياسة) تقدم تفسيرها عند قوله ولا يجمع بين جلد ورجم (قوله وهل تكون اللواطة في الجنة الخ) قال السيوطي قال ابن عقيل الحنبلي جرت مسألة بين أبي علي بن الوليد المعتزلي وبين أبي يوسف القزويني في اباحة جماع الولدان في الجنة فقال ابن الوليد لا يمنع أن يجعل ذلك من جملة اللذات في الجنة لزوال المفسدة لانه انما منع في الدنيا لما فيه من قطع النسل وكونه محلا للاذى وليس في الجنة ذلك ولهذا أبيح شرب الخمر لما ليس فيه من السكر وغاية العربة وزوال العقل



أى هل يجوز كونها فيها قيل ان كان حرمتها عقلا وسما لا تكون وان كان سمعا فقط جاز ان تكون والصحيح انها لا تكون فيها لانه تعالى استبعده واستقبحه فقال ماسية لكم بها من أحد من العالمين وسماه خبيثة فقال تعالى كانت تعمل الخبائث والجنة منزهة عنها اه وقيد بالاجنية ليفيد ان زوجته وجاريته بالاولى في عدم وجوب الحد لسنن قال في التبئين اذا فعل في عبده أو أمته أو من كوحته لا يجب الحد بالاجماع وانما يعززل ارتكابه المحذور وفي الحاوى القدسي وتكلموا في هذا التعزير من الحد ورميه من أعلى موضع وجسه في أثن بقعة وغير ذلك سوى الإحصاء والحب والحد أصح اه وللواطئة أحكام أخرى لا يجب بها العقر أى المهر والعدة في النكاح الفاسد ولا في المأثى بها الشبهة ولا نحل للزوج الاول في النكاح الصحيح ولا تنبت بها الرجعة ولا حرمة المصاهرة عند الاكثر ولا الكفارة في رمضان في رواية ولو قذف بها لا يحد خلافا لما وكذا لو قذف امرأة بها لم يلاعن خلافا لما وعن الصغار يكفر مستحلها عند الجمهور كذا في المجتبى وقدمنا انه يجب الغسل بها على الفاعل والمفعول به **(قوله وبهيمة)** أى لا يحد بوطء بهيمة لانه ليس في معنى الزنا في كونه جنسية وفي وجود الداعى لان الطبع السليم ينفر عنه والحامل عليه نهاية السفه وفطر الشبق ولهذا لا يجب ستره لانه يعززل لما بيننا والذي يروى انها تدبج البهيمة وتحرق فذلك لقطع التحدث به وليس بواجب قالوا ان كانت الدابة عمالا يؤكل لحمها تدبج وتحرق لما ذكرنا وان كانت مما تؤكل كل تدبج وتؤكل عند أبي حنيفة وقالنا تحرق هذه أيضا هذا ان كانت البهيمة للفاعل فان كانت لغيره في الخانية كان لصاحبها ان يدفعها اليه بالقيمة وفي التبئين يطالب صاحبها ان يدفعها اليه بالقيمة ثم تدبج هكذا ذكرنا ولا يعرف ذلك الامعاء في حمل عليه اه والظاهر انه لا يجب بر على دفعها **(قوله وبزنا في دار حرب أو بغي)** أى لا يجب الحد بالزنا في دار الحرب أو في دار البغي لقوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب ولان المقصود هو الانزجار وولاية الامام منقطعة فيهما فيعزى الوجوب عن الفائدة أطلقه فأفاد انه لا يقام بعد الخروج أيضا لانهم تنعقد موجبة فلا تنقاب موجبة قيد بدار الحرب والبغي لان من زنى في محل نزول العسكر فان من له ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وأمير مصره ان يقيم الحد عليه لانه تحت يده بخلاف أمير العسكر والسرية لانه لم يفوض اليهما الاقامة ويستثنى من كلام المصنف مالوزنى في العسكر والعسكر في دار الحرب في أيام المحاربة قبل الفتح له ان يقيم للولاية حينئذ بخلاف ما اذا زنى واحد منهم خارج العسكر فانه لا يقيم الحد عليه **(قوله وبزنا حربي بدمية في حقه)** أى لا يجب الحد بزنا رجل حربي مستأمن بدمية في حق الحربي المستأمن عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف آخر لا يحد لان المستأمن التزم أحكاما مدة مقامه في دارنا في المعاملات كما ان الذي التزمها مدة عمره ولهذا يحد حد القذف ويقتل قصاصا بخلاف حد الشرب لانه يعتد باباحته ولهما انه ما دخل للقرار بل حاجته كالتجارة ونحوها فلم يصر من أهل دارنا ولهذا يمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذي به فانما يلتزم من الحكم ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لانه لما طمع في الانصاف يلتزم الاتصاف والقصاص وحد القذف من حقوقهم أما حد الزنا فمحض حق الشرع قيد بقوله في حقه لان الذمية تجدد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا تحد أيضا لان المرأة تابعة فامتناع الحربي في حق التبع كالبالغة اذا مكنت الصبي والمجنون قلنا ان فعل المستأمن زنا لانه مخاطب بالحرمان على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا بالشرائع على أصلنا والتمسكين من فعل هو زنا موجب للحد عليها وقيد بالحربي لان الذي اذا زنى في بحر يمة فانه يحد عندهما خلافا لمحمد والاصل لأبي يوسف ان الحد ودكها تقام على المستأمن والمستأمنة الا حد الشرب كما تقام على الذمي والذمية فسوى بين الذمي والحربي المستأمن والاصل

وبهيمة وزنا في دار حرب  
أو بغي وبزنا حربي بدمية  
في حقه

فذلك لم يمنع من الالتذاذ  
بها فقال أبو يوسف الميل  
الى الذكور عاهة وهو قبيح  
في نفسه لانه محل لم يتخلق  
للوطء ولهذا لم يبع في شريعة  
بخلاف الخمر وهو مخر  
الحدث والجنة نزهت عن  
العاهات فقال ابن الوليد  
العاهة هي التلويث بالاذى  
واذا لم يبق الا مجرد الالتذاذ  
اه كلامه كذا في حواشي  
المنح للمل



(قوله تسمية للفعل باسم الفاعل) كذا في النسخ والصواب ما في الفتح تسمية للفعل (قوله أو لكونها مسببة بالتمكين) عطفه بأو وقد جعله في الفتح بياناً للعلاقة المجاز (١٨) وعبارته بعد ذكره المجاز لكونها مسببة لئلا يظن بالتمكين فتعلق الحد حية في

عند الامام الأعظم انه لا يقام على المستأن من والمستأمنة شيء من الحدود الا حد القذف بخلاف الذي ومحمد يقول كذلك في جميع ما ذكرنا الا انه يقول فعل الرجل أصل والمرأة تبع فلا امتناع في الأصل امتناع في التبع فدخل الاختلاف في حد الزنا والسرقه واما حد القذف فواجب اتفاقا وحد الشرب غير واجب اتفاقا وقيد بالذمية لأنه لو زني مستأن بمستأمنة فلا حد عليه ما خلا فالأبي يوسف والحاصل ان الزانيين اما مسلمان أو ذميان أو مستأمنان أو أحد هما مسلم والآخري ذمي وهو صادق بصورتين أو أحد هما مسلم والآخري مستأن وهو صادق بصورتين أو أحد هما ذمي والآخري مستأن وهو صادق بصورتين فهي تسع صور والحد واجب في الكل عند الامام الا في المستأمنين والا فيها اذا كان أحد هما مستأمناً أي كان فلا حد عليه في ثلاث منها كما لا يخفى (قوله وبزنا صبي أو مجنون بمكافئه بخلاف عكسه) أي لا يجب الحد اذا زني صبي أو مجنون بمكافئه ويجب الحد اذا زني بالغ بصبي أو مجنون لأن فعل الزنا يتحقق منه وهي محل الفعل ولهذا يسمى هو واطأ وزانيا والمرأة موطوءة ومن نياها الا انها سميت زانية مجازاً تسمية للفعل باسم الفاعل كالراضية بمعنى المرضية أو لكونها مسببة بالتمكين فتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبض الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه مؤتم على مباشرته وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلا ينطبق به الحد وقد ذكر بعضهم ان كلما اتى الحد عن الرجل اتى عن المرأة وهو منقوض بزنا المكروه بالمطوعة والمستأن بالذمية والمسلمة فالاولى ان لا تجعل قاعدة لأن الحكم في كل موضع بمقتضى الدليل قال في التبيين وعبارات أصحابنا ان فعلها مع الصبي والمجنون ليس بزنا صبي الى ان احصائها لا يسقط بذلك كما لا يسقط احصان الصبي والمجنون حتى يجب الحد على قاذفهما بعد البلوغ والافاقه وقد قدمنا حكم المهر (قوله وبالزنا بمستأجرة) أي لا يجب الحد بوطء من استأجرها ليزني بها عند أبي حنيفة وقال لا يجب الحد لعدم شبهة الملك ولهذا لا يثبت النسب ولا تنجب العدة وله ان الله تعالى سمى المهر أجرة بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن فصار شبهة لأن الشبهة ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة فصار كما لو قال أمهرتك كذا لأزني بك قيداً بأن يكون استأجرها ليزني بها لأنه لو استأجرها للخدمة فزني بها يجب الحد اتفاقاً لأن العقد لم يضاف الى المستوفى بالوطء والعقد المضاف الى محل يورث الشبهة في ذلك المحل لا في محل آخر (قوله وبأكره) أي لا يجب الحد بالزنا بأكره أطلقه فشمّل ما اذا كان المكروه السلطان أو غيره اما اذا كان المكروه السلطان فكان أبو حنيفة أو لا يقول عليه الحد وهو قول زفر لأن الزنا من الرجل لا يتصور الا بعد انتشار الآلة وهذا آية الطوع ووجه قوله الاخران السبب الملقب قائم ظاهر او هو قيام السيف على رأسه والانتشار دليل محتمل لأنه قد يكون من غير قصد كما في النائم فلا يزول اليقين بالمحتمل وأما اذا أكرهه غير السلطان فانه يحسد عند الامام وقال لا يجب الحد لتحقيق الاكره من غير السلطان عندهما لأن المؤثر خوف الهلاك ويتحقق من غيره وله انه من غيره لا يدوم الا نادراً لمكانه من الاستغانة بالسلطان وبجماعة المسلمين ويمكنه دفع شره بنفسه بالسلاح والنادر لا حكم له فلا يسقط الحد بخلاف السلطان لأنه لا يمكنه الاستغانة بغيره ولا الخروج بالسلاح عليه قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لأنه لم يمكن في زمن أبي حنيفة لغير السلطان من القوة ما لا يمكن دفعها بالسلطان وفي زمنهما ظهرت القوة لكل متغلب فيفتي بقولهما كذا في الظهيرة فلذا أطلق في المختصر (قوله وبأقرار ان أنكره الآخر) أي لا يجب الحد بأقرار أحد الزانيين اذا أنكره الآخر لأن دعوى النكاح يحتمل الصدق

حقها بالتمكين من فعل هو زنا والزنا فصل من هو منهى عنه أهم به وفعل الصبي ليس كذلك فلا ينطبق به الحد اه وبهذه العبارة يتضح كلام المؤلف وفي الفتح بقي أن يقال كون الزنا في اللغة هو الفعل المحرم من هو مخاطب بمنوع بل ادخال الرجل قدام حشفته قبل مشتهاة حالاً أو ماضياً بالاملاك أو شبهة وكونه بالغاً فلا اعتباره موجباً للحد شرعاً فقد وبزنا صبي أو مجنون بمكافئه بخلاف عكسه وبالزنا بمستأجرة وبأكره وبأقرار ان أنكره الآخر

مكنك من فعل هو زنا لغة وان لم يجب على فاعله حد فالجواب ان هذا يوجب التفصيل بين تمكينها صبياً فلا تحدد ومجنوناً فاقصد لان قولهم وطء الرجل يخص البالغ لكن لا قائل بالفصل والذي يغلب على الظن من قوة كلام أهل اللغة انهم لا يسمون فعل المجنون زناً ولو احتمل ذلك فالموضع موضع احتياط في الدرع فلا تحديه اه (قوله قيدنا بأن يكون استأجرها ليزني

بها) أي بأن يقول استأجرتك لازني بك أو قال أمهرتك كذا لازني بك وأخذني هذه الدراهم لاطأك وهو كما في الفتح قال والحق في هذا كله وجوب الحد اذا المذكور معنى يعارضه كتاب الله تعالى قال الله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تقبلوا منه بعد ذلك قطيعة من قبله (قوله قيدنا بأن يكون استأجرها ليزني بك لا يجلد معه لفظ المهر معارض له اه وأقره في النهر



وهو يقوم بالطرفين فأورث شبهة وإذا سقط الحد وجب المهر تعظيماً لخطر البضع أطلقه فشمّل ما إذا قال لم أطأ أصلاً وقال تزوجت وشمّل ما إذا كان المنكر الرجل أو المرأة وهو قول الامام وقالان ادعى المنكر منهما الشبهة بأن قال تزوجته فهو كإقرار وان أنكر بأن قال ما زنت ولم يدع ما يسقط الحد وجب على المقر الحد دون المنكر وحاصل دليل الامام ان الزنا فعل مشترك بينهما قائم بهما فاتفقاؤه عن أحدهما يورث شبهة في الآخر وإذا سقط الحد وجب المهر تعظيماً لامر البضع وان كانت هي منكرة لا امر النكاح لانه من ضرورة سقوط الحد وأشار المصنف الى انه لو زنى بامرأة خرساء لا حد على واحد منهما قال في الاصل وجعل الجواب في الخرساء كالجواب فيما إذا كانت المرأة ناطقة وادعت المرأة النكاح بخلاف ما إذا كانت المرأة مجنونة أو صبيّة يجامع مثلها كان على الرجل الحد بخلاف ما إذا كانت المرأة غائبة وأقر الرجل انه زنى بها أو شهد عليه الشهود فانه يقام الحد على الرجل كذا في الظهيرية (قوله ومن زنى بأمة فقتلها الزمة الحد والقيمة) معناه قتلها بفعل الزنا لانه جنى جنايتين فيوفر على كل واحدة منهما حكمها وعن أبي يوسف انه لا يحد لان تقرر ضمان القيمة سبب الملك الامة وصار كما إذا اشتراها بعد ما زنى بها وهو على هذا الخلاف واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه كما إذا ملك المسروق قبل القطع ولها ماله ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ضمان دم ولو كان يوجب انما يوجب في العين كافي شبهة المسروق لافي منافع البضع لانها استوفيت والملك يثبت مستنداً فلا يظهر في المستوفى لكونها معدومة وهذا بخلاف ما إذا زنى بها فاذهب عينها حيث يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك هناك يثبت في الجثة العمياء وهي عين فأورث شبهة وأشار المصنف الى انه لو زنى بجمرة فقتلها به يجب الحد عليه اتفاقاً لان الحرية لا تملك بال ضمان وان لم يقتلها وانما أفضاها بأن اختلط المسك كان فان كانت كبيرة مطاوعة له من غير دعوى شبهة فعليه الحد ولا شيء عليه في الافضاء لرضاه به ولا مهر عليه لوجوب الحد وان كان مع دعوى شبهة فلا حد ولا شيء في الافضاء ويجب العقروان كانت مكرهة من غير دعوى شبهة فعليه الحد دونها ولا مهر لها ثم ينظر في الافضاء فان لم يستمسك بوطأ فعليها دية المرأة كاملة لانه فوت جنس النفعة على الكمال وان كان يستمسك بوطأ حد وضمن ثلث الدية لما ان جنائته جائرة وان كان مع دعوى شبهة فلا حد عليهما وان كان البول يستمسك فعليها ثلث الدية ويجب المهر في ظاهر الرواية وان لم يستمسك فعليها الدية كاملة ولا يجب المهر عندهما خلافاً لمحمد وان كانت صغيرة يجامع مثلها فهي كالكبيرة فيما ذكرنا لا في حق سقوط الارش برضاها وان كانت صغيرة لا يجامع مثلها فان كان يستمسك بوطأ لزمه ثلث الدية والمهر كاملاً ولا حد عليه لتمسك القصور في معنى الزنا وهو الايلاج في قبل المشهية ولهذا لا تثبت به حرمة المصاهرة والوطء الحرام في دار الاسلام يوجب المهر اذا اتفقت الحد فيجب ثلث الدية لكونه جائفة على ما بينا وان كان لا يستمسك ضمن الدية ولا يضمن المهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يضمن المهر أيضاً ما ذكرنا وان الدية ضمان كل العضو والمهر ضمان جزء منه وضمان الجزء يدخل في ضمان الكل اذا كان في عضو واحد كما إذا قطع أصبع انسان ثم قطع كفه قبل البرء يدخل ارش الاصبع في ارش الكف ويسقط اخصانه بهذا الوطء لوجود صورة الزنا وهو الوطء الحرام وفي المحيط لو كسر فخذ امرأة في الزنا وأجرها ضمن الدية في ماله وحده لانه شبه العمد وفي شبهه يجب الدية في ماله يعني به فيما دون النفس وان جنت الامة فزنى بها ولي الجناية فان كانت الجناية توجب القصاص بأن قتلت نفسها عمد فلا حد عليه وعليه العقر لان من العلماء من قال يملكها في هذه الصورة فأورث شبهة وان كانت الجناية لا توجب القصاص فان فدأها المولى يجب عليه الحد بالاتفاق لان الزاني لم يملك الجثة وان دفعها بالجنابة فعلى الخلاف وفي الفوائد الظهيرية لو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن

ومن زنى بأمة فقتلها الزمة  
الحد والقيمة

(قوله وان جنت الامة)  
تقدمت هذه المسئلة أول  
الباب



قيمتها فلا حد عليه عندهم جميعا خلا للشافعي أما لوزني بها ثم غصبها وضمن قيمتها لم يسقط الحد وفي جامع  
قاضيخان لوزني بحرة ثم نكحها لا يسقط الحد بالاتفاق (قوله والخليفة يؤخذ بالقصاص والاموال  
لا بالحد) لان الاول حقوق العباد لما ان حق استيفائها لمن له الحق فيكون الامام فيه كغيره وان  
احتاج الى المنفعة فالسالمون منعتهم فيقدر بهم على الاستيفاء فكان الوجوب مفيدا وبهذا يعلم أنه يجوز  
استيفاء القصاص بدون قضاء القاضي والقضاء للمكين الولي من استيفائه لانه شرط كما صرحوا به  
وأما الثاني أعني الحدود فانما لا تقام عليه لان الحد حق الله تعالى والامام هو المكلف باقامته وتعدراقامته  
على نفسه لان اقامته بطريق الجزاء والنكال ولا يفعل ذلك أحد بنفسه ولا ولاية لا حد عليه ليستوفيه  
وقاعدة الايجاب الاستيفاء فاذا تعدر لم يجب وفعل نائبه كفعله لانه باصره أطلق في الحد فشمّل حد  
القذف لان الغلب فيه حق الشرع فكان كبقية الحدود والمراد بالخليفة الامام الذي ليس فوقه امام  
وقيده احتراز عن أمير البلدة فانه يقام عليه الحدود باصر الامام والله أعلم  
باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

(قوله شهدوا بحد متقدم سوى حد القذف لم يحد) أي شهدوا بسبب حد وهو الزنا أو السرقة أو شرب  
الخمر لا بنفس الحد وكذلك قوله متقدم معناه متقدم سببه والاصل ان الحدود الخالصة حقا لله تعالى  
تبطل بالتقدم لان الشاهد مخير بين حسبتين أداء الشهادة والستر فالتأخير ان كان لا خيار للستر  
فالاقدام على الاداء بعد ذلك لضغينة هيجهته أو لعداوة حركته فيتهم فيها وان كان التأخير لا للستر يصير  
فاسقا آثما فتيقنا بالمنايع بخلاف التقدم في حد القذف لان فيه حق العباد لما فيه من دفع العار عنه  
ولهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار والتقدم غير مانع في حقوق العباد ولان الدعوى فيه شرط فيحمل  
تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيرهم ولا يرد حد السرقة لان الدعوى ليس بشرط للحد  
لانه خالص حق الله تعالى على مامر وانما شرط للمال ولان الحكم يدار على كون الحد حقا لله تعالى  
فلا يعتبر وجود التهمة في كل فرد ولان السرقة تقام على الاستئثار على غرة من المالك فيجب على  
الشاهد اعلامه وبالسكتان يصير فاسقا آثما وأشار المصنف بكون التقدم مبطلا لما الى أن التقدم يمنع  
الاقامة بعد القضاء حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم أخذ بعد ما تقدم الزمان لا يقام عليه لان  
الامضاء من القضاء في باب الحدود فلا بد من قيام الشهادة حال الاستيفاء وبالتقدم لم تبق الشهادة  
فلا يصح هذا القضاء الذي هو الاستيفاء وقيده بالشهادة لانه لو أقر بسبب حد متقدم حدا لتفاء العلة  
لان الانسان لا يعادي نفسه الا في حد الشرب عند أي حنيفة وأبي يوسف فان التقدم فيه يبطل  
الاقرار كذا في غاية البيان ولم يفسر المصنف التقدم لان الامام الاعظم لم يقدره بشئ وانما قوضه الى  
رأي القاضي في كل عصر لكن الاصح ما عن محمد انه يقدر بشهر لان مادونه عاجل وهو مروى عنهما  
أيضا وقد اعتبره محمد في شرب الخمر أيضا وعندهما هو مقدر بزوال الراحة فلو شهدوا عليه بالشرب  
بعد ما لا تقبل وقد جزم به المصنف في باب فظا هره كغيره انه المختار فعلم أن الاصح اعتبار الشهر الا في  
شرب الخمر ولم يستثن المصنف كون التقدم لبعده المكان عن القاضي لان العذر لا يختص به بل يكون  
بنحو مرض أو خوف طريق وحاصله ان كل شئ يمنع الشاهد من المسارعة الى أداء الشهادة فهو عذر  
بقدره ولم يذكر المصنف وجوب الحد على الشهود اذا شهدوا بزنا متقدم وذكر في الخاتمة لو شهدوا  
بزنا متقدم اختلفوا فيه قال بعضهم يحد الشهود حد القذف وقال بعضهم لا يحدون اه (قوله ويضمن  
المال) يعني في صورة شهادتهم بسرقة متقدمة لان الدعوى شرط في حقوق العباد فتأخير الشاهد  
لتأخير الدعوى لا يلزم فيه تفسير ولا تهمة ولذا لم يبطل حد القذف بالتقدم وان كان الغالب فيه حق الله

والخليفة يؤخذ بالقصاص  
والاموال لا بالحد

باب الشهادة على الزنا  
والرجوع عنها

شهدوا بحد متقدم سوى  
حد القذف لم يحد ويضمن  
المال

باب الشهادة على الزنا  
والرجوع عنها

(قوله وقال بعضهم لا  
يحدون) أقول هذا هو  
المذهب فقد اقتصر عليه  
الحاكم الشهيد في الكافي  
حيث قال واذا شهد  
الشهود على رجل زنا  
قديم لم أخذ بشهادتهم ولا  
أحدهم اه وهذا هو  
الوجه فان شهادتهم كاملة



تعالى على الأصح لتوقفه على الدعوى أطلقه فشمّل ماذا كان تأخير الشهادة لعدم الدعوى بسبب عدم علم صاحب المال أو طلبه السر أو لسكران الشهادة بعد طلبة الشهادة منه وينبغي أن لا تقبل شهادتهم في حق المال أيضا في الوجه الثاني لنفسهم بالسكران واعلم أن قولهم بضمن المال مع نصريحهم بوجود التهمة في شهادتهم مع التقادم مشكل لتصریحهم في كتاب الشهادات بأنه لا شهادة لهم سواء كانت في الاموال أو في غيرها الآن يقال ان التهمة غير محققة وانما الموجود الشبهة والمال يثبت مع الشبهة بخلاف الحد (قوله) ولو أثبتوا زناه بغائبة حد بخلاف السرقة) أي لو شهدوا أنه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع والفرق ان الغيبة تنعدم الدعوى وهي شرط في السرقة دون الزنا وبالخطور يتوهم دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم لأنه شبهة الشبهة واعتبارها يؤدي الى سد باب الحدود لان المقر يحتمل أن يرجع فرجوعه شبهة فيدبرأ به الحد واحتمال رجوعه شبهة الشبهة فلا يسقط وكذا المينة يحتمل رجوعها فرجوعها حقيقة شبهة واحتماله شبهة المشبهة وأشار المصنف الى أنه لو أقر أنه زنى بفلانة وهي غائبة فإنه يحد بالاولى ولأنه عليه السلام رحم ما عزا والغامدية حين أقر بالزنا بغائبين وقيد بالزنا لأنه لو كان القصاص بين شريكين وكان أحدهما غائبا لا يتم الحاضر من الاستيفاء لاحتمال العفو من الغائب وهو حقيقة المسقط فاحتماله يكون شبهة المسقط لاشبهة الشبهة (قوله) وان أقر بالزنا بمجهولة حد وان شهدوا بذلك لا أي شهدوا عليه أنه زنى بامرأة لا يعرفونها لا يحد لاحتمال انها امرأته وأمته بل هو الظاهر بخلاف الاقرار لأنه لا يخفى عليه امرأته وأمته ولا اعتبار باحتمال أن تكون أمته بالميراث ولا يعرفها لأنه ثابت في المعرفة كالمجهولة واعتباره يؤدي الى انسداد باب الحدود وفي كافى الحاكم الشهيد وان قال المشهود عليه ان التري رأوها معي ليست لي بامرأة ولا خادم لم يحد أيضا وذلك لانها يتصور انها أمة ابنة أو منكوبة نكاحا فاسدا اه وهذا التعليق أولى مما علل به لعدم الوجوب من أنه أقر امرأته واحدة لأنه يقتضى أنه لو قال هذه المقالة أربعا وليس كذلك وفي الخاتمة لو قالوا زنى بامرأة لا نعرفها ثم قالوا بفلانة فإنه لا يحد الرجل ولا الشهود اه (قوله) كاختلافهم في طوعها أو في البلد ولو على كل زنا أربعة) بيان لمستثنين لاحد فيهما الاولى لو اختلف الشهود في طوع المرأة فشهادتهما أنه استكرهها واثنان انها طوعته وعدم وجوب الحد عليهما قول الامام وقال يحد الرجل خاصة لاتفاقهم على الموجب عليه وانفراد أحد الفريقين بزيادة جنابة وهو الاكراه بخلاف جانبها لان طواعيتها شرط لتحقيق الموجب في حقها ولم يثبت لاختلافهم وله أنه اختلف الشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما ولان شاهدي الطوعية صارا قاذفين لها وانما يسقط الحد عنهما لشهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكره يسقط احصائها فصارا خصمين في ذلك أطلقه فشمّل ما اذا شهد ثلاثة بالطوعية وواحد بالاكراه وعكسه لكن في الوجه الاول يحد الثلاثة حد القذف لعدم سقوط احصائها بشهادة الفرد وعند الامام لا يحدون في الوجوه الثلاثة لان اتفاق الاربعة على النسبة الى الزنا يلفظ الشهادة مخرج الكلام من أن يكون قنفا الثانية لو اختلفوا في البلد الذي وقع فيها الزنا فهو على وجهين أحدهما أن يشهد اثنان أنه زنى بهما بالكوفة واثنان أنه زنى بهما بالبصرة فلا حد عليهما لان المشهود به فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ولا يحد الشهود خلافا لفرسبته الاتحاد نظرا الى اتحاد الصورة والمرأة وعلى هذا الخلاف اذا جاء القاذف بأربعة شهداء فشهادتهما أنه زنى في بلد وآخران أنه زنى في بلد آخر وثانيهما أن يتم نصاب الشهادة بالزنا في كل بلد وهو على وجهين أحدهما أن يذكر واقتوا واحدا مع تباعد المكانين كما اذا شهد أربعة أنه زنى بهما بالبصرة وقت طلوع الشمس في اليوم القلاني من الشهر القلاني من السنة القلانية وأربعة أنه زنى بهما بالكوفة

ولو أثبتوا زناه بغائبة حد  
بخلاف السرقة وان أقر  
بالزنا بمجهولة حد وان  
شهدوا بذلك لا كاختلافهم  
في طوعها أو في البلد ولو  
على كل زنا أربعة

(قوله) وذلك لانها يتصور  
أن تكون أمة ابنة الخ  
قال في النهر مقتضى هذا  
أنه لو قال هي أجنبية عني  
بكل وجه أن يحد



في الوقت المذكور بعينه وفي هذه الاحاديث وهو المراد بقوله ولو على كل زنا أربعة لتيقننا بالكذب  
أحدهما لان الشخص الواحد لا يكون في ساعة واحدة في مكانين متباعدين ولا يعرف الصادق من  
الكاذب فيحجز القاضي عن الحكم بهما للتعارض أو لتهمة الكذب ولا يحد الشهود أيضا لان كل واحد  
منهما يتم به نصاب الشهادة واحتمل الصدق ثانيهما ان يتقارب المكانان مع اتحاد الوقت فتعجز  
شهادتهم لانه يصح كون الأمر فيهما في ذلك الوقت لان طلوع الشمس يقال لوقت عتد امتدادا عرفيا  
لانه يخص وقت ظهورهما من الافق ويحتمل تكرار الفعل كذا في فتح القدير وذكر الحاكم في كافي  
اذا شهد أربعة على رجل بالزنا فاختلفوا في المزي بها أو في المكان أو في الوقت بطلت شهادتهم الا ان  
يكون اختلافهم في مكانين متقاربين من بيت أو غير بيت فيقام الحد استحسانا اهـ (قوله ولو اختلفوا  
في بيت واحد والرجل والمرأة) أي اختلفوا في مكان الزنا من بيت واحد كما اذا شهد اثنان أنه زنى بها  
في زاوية منه واثنان أنه زنى بها في زاوية أخرى منه وهذا استحسان والقياس ان لا يجب لاختلاف  
المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانهاء في زاوية  
أخرى بالاضطراب والحركة أو لان الواقع في وسط البيت فيحسبه من في المقدم في المتقدم ومن في المؤخر  
في المؤخر فيشهد بحسب ما عنده أطلق في البيت وهو مقيد بالصغير لان الكبير كالدار ولو اختلفا في  
دارين لاحد كالبلدين والحاصل ان الاختلاف في المكان مانع لقبولها الا اذا أمكن التوفيق بان  
يكون صغيرا وقيد الاختلاف بما ذكر لانهم لو اختلفوا في طولها وقصرها أو سمها أو هزلها أو في لونها  
أو في ثيابها فإنه لا يمنع لامكان التوفيق وقد استشكل على هذا مذهب الامام فيما اذا اختلفوا في الاكره  
والطواغية فان التوفيق فيه ممكن بان يكون ابتداء الفعل كرها أو طواغية قال في الكافي يمكن أن  
يجاب عنه بان ابتداء الفعل اذا كان عن اكره لا يوجب الحد في النظر الى الابتداء لا يجب وبالنظر الى  
الانتهاء يجب فلا يجب بالشك وهذا بالنظر الى الزاويتين يجب فافتقرا (قوله ولو شهدوا على زنا امرأة  
وهي بكر أو الشهود فسقة أو شهدوا على شهادة أربعة وان شهد الاصول لم يحد أحد) ببيان ثلاث مسائل  
لا حد فيها الاولى لو شهدوا على رجل أنه زنى بفلانة فوجدت فلانة بكر ابقول النساء لان الزنا لا يتحقق  
مع بقاء البكارة فلا حد عليهما اظهر الكذب ولا على الشهود لان سقوطه بقول النساء وشهادتهم  
بجحة في اسقاط الحد وليس بجحة في ايجابه وأشار المصنف الى أنهم لو شهدوا على رجل بالزنا فوجد مجبو با  
أو شهدوا عليها بالزنا فوجدت رتقاء أو قرناء فإنه لا حد على أحد لاذكرنا واطاق في قوله وهي بكر فشم  
ما اذا ثبتت بكرتها بقول امرأة واحدة وكذا في الرق والقرن وكل ما يعمل فيه بقول النساء كذا في كافي  
الحاكم الثانية لو شهد أربعة فسقة بالزنا لا اشتراط العدالة فلم يثبت الزنا فلا حد ولا حد على الشهود لان  
الفاسق من أهل الادعاء والتحمل وان كان في أدائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا الوقضى القاضي بشهادته  
ينفذ عندهنا فيثبت بشهادتهم شبهة الزنا فسقط الحد عنهم واطاق في الفسقة فشم ما اذا علم فسقهم  
في الابتداء أو ظهر فسقهم كافي الهداية وأشار المصنف بسقوط الحد عن الشهود الفسقة الى أن القاذف  
لو أقام أربعة من الفساق على أن المقتول قد زنى يسقط عنه الحد قالوا بخلاف القاتل حيث لا يسقط  
عنه القتل باقامة الشهود الفسقة على ان أولياء المقتول قد عفووا لان وجوب القود بالقتل متيقن فلا  
يسقط عنه بالشك والاحتمال وحده القذف لم يجب بالقذف وانما يجب بالمجزم عن اقامة البيئة وتامه في  
التبيين الثالثة لو شهدوا على شهادة أربعة فلا شهادة على الشهادة لا تجوز في الحدود لافيها من  
زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وفي شهادة الفروع ولا حد على  
الفروع لان الحاكم للقذف لا يكون قاذفا وكذا لا حد على الاصول الاولى فاذا شهد الفروع وردت

ولو اختلفوا في بيت واحد  
حد الرجل والمرأة ولو  
شهدوا على زنا امرأة  
وهي بكر أو الشهود فسقة  
أو شهدوا على شهادة  
أربعة وان شهد الاصول  
لم يحد أحد



شهادتهم ثم جاء الاصول بعد ذلك وشهد واعلى معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل شهادتهم ولم يحدوا أيضا وهو المراد بقوله وان شهد الاصول لم يحد أحد لان شهادة الاصول قدرت من وجه برد شهادة الفروع قيد بالحد لانه لو ردت شهادة الفروع في الأموال فان شهادة الاصول بعده مقبولة لثبوت المال مع الشبهة دون الحد ولو ردت شهادة الاصول لم تقبل شهادة الاصول ولا الفروع بعده أبدا في كل شيء ان ردت لنهمة مع بقاء الاهلية وان ردت لعدم الاهلية كالعبيد والكفار تقبل شهادتهم في تلك الحادثة بعد العتق والاسلام لزوال المانع كذا في التبيين (قوله ولو كانوا عبيدا أو محدودين أو ثلاثة حد الشهود لا المشهود عليهم) لانه لا يثبت بشهادة الأعمى والمحدود المال فكيف يثبت الحد وهم ليسوا من أهل أداء الشهادة فلم تثبت شبهة الزنا فكذا كانوا قذفة فيحدون ومراعاة من ليس أهلا للاداء فدخل العبد مع أنه ليس باهل للتحمل أيضا ولا فرق بين أن يكون الكل كذلك أو بعضهم كذلك وأما اذا نقص عددهم عن الأربعة فلانهم قذفة لان الشهادة قذفة حقيقة وخروجها عنه باعتبار الحسبة ولا حسبة عند النقصان وحد عمر رضي الله عنه الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبه بمحض من الصحابة رضي الله عنهم من غير تكبير (قوله ولو حد فوجد أحدهم عبدا أو محدودا حدوا) لانهم قذفة اذا الشهود ثلاثة على ما بينا (قوله) وارش ضرب به هدر وان رجم فديته على بيت المال) وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقالوا ارش الضرب أيضا على بيت المال ومعناه اذا كان جرحه وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا اذا رجع الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون لهما أن الواجب بشهادتهم مطلق الضرب اذا احتراز عن الجرح خارج عن الوسع فيمنعظم الجرح وغيره فيضافان الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للسلطان فيجب الغرامة في ما لهم وصار كالرجم والقصاص ولأبي حنيفة ان الواجب هو الجلد وهو ضرب مؤلم غير جراح ولا مهلك ولا يقع جارحا ظاهرا الا لمعنى في الضارب وهو قلة هدايته فاقتصر عليه الا انه لا يجب الضمان عليه في الصحيح كيلا يمنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة (قوله) فلو رجع أحد الأربعة بعد الرجم حد وغرم ربيع الدية) لان الشهادة انقلب قذفا بالرجوع لان به تنفسخ شهادته فجعل للحال قذفا لليت وقد انفسخت الحجة فينفسخ ما يبنى عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء في حقه وانما غرم الواحد الراجع ربيع الدية لبقاء من يبق بشهادته ثلاثة أرباع الحق فيكون التألف بشهادة الراجع ربع الحق ولا يجب القصاص على الراجع عندنا لانه تسبب في الاتلاف وليس بمباشر قيد بالرجوع لانه لو وجدوا أحد منهم عبدا فلا حد على واحد منهم لظهور أنهم لم تكن شهادة بل هي قذف في ذلك الوقت فصاروا قاذفين حياتهم مات والحد لا يورث على ما سيجيء وأشار الى انه لو كان حده الجلد فلد بشهادتهم ثم رجع واحد منهم فانه يحد الراجع بالاولى وهو متفق عليه وفي مسألة الكتاب خلاف زفر والى انه لو رجع الكل حدوا وغرموا ربيع الدية والى انه لو شهد على رجل أربعة انه زنى بثلاثة وشهد عليه أربعة آخرون بالزنا بغيرها ورجع فرجع الفريقان فانهم يضمنون الدية اجباغا ويحدون للقذف عندهما وقال محمد لا يحدون (قوله) وقبله حدوا ولا رجم) أى لو رجع أحدهم قبل الرجم حد الكل الراجع وغيره وامتنع الرجم وقال محمد حد الراجع خاصة لان الشهادة تأكدت بالقضاء فلا ينفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء وصار كما اذا رجع واحد منهم قبل القضاء ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه أطلق في قوله قبله فشم ما اذا كان قبل القضاء أو بعده وخلاف محمد انما هو فيما بعد القضاء

ولو كانوا عبيدا أو محدودين  
أو ثلاثة حد الشهود لا  
المشهود عليهم ولو حد  
فوجد أحدهم عبدا أو  
محدودا حدوا وارش ضرب به  
هدر وان رجم فديته على  
بيت المال فلو رجع أحد  
الأربعة بعد الرجم حد وغرم  
ربيع الدية وقبله حدوا  
ولا رجم

(قوله وغرموا ربيع الدية)  
كذا في عامة النسخ وفي  
نسخة كل الدية وعلى ما في  
العامة قال الرملى صوابه  
جميع الدية قال في النهر  
بعد قوله وغرم ربيع الدية  
لان الذي تلف بشهادته  
انما هو ربيع الحق ولذا  
لو رجع الكل حدوا  
وغرموا الدية اه



وأما قبل القضاء فيحدد الكل عند الثلاثة خلافاً لفرقائه قال يحد الراجع خاصة لأنه لا يصدق على غيره  
ولنا إن كلامهم قدنف في الأصل وإنما يصير شهادة باتصال القضاء به فإذا لم يتصل بقي قد فافيه حدون (قوله  
ولور جمع أحد الخمسة لاشئ عليه) لأنه بقي من يبق بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربع وشمل قوله لاشئ  
عليه الحد والغرم وما إذا كان قبل القضاء وبعده وأفاد أنه لاشئ على الاربع بالاول وحاصله أنه لاشئ على  
الكل وكأنه لم يرجع أحد (قوله فان رجع آخر حد او غرم ربيع الدية) أما الحد فلا نفساخ القضاء بالرجم  
في حقهما وأما الغرامة فلا يبق من يبق بشهادته ثلاثة أو باع الحق والمعتبر بقاء من بقي على ما عرف  
وأفاد بالغرامة أن المسئلة بعد الرجم لأنه لو كان قبله فلا غرامة وإنما لم يزم الاول برجوع الثاني لأنه وجد  
منه الموجب للحد والضمان وهو قد فقهه وانلافه بشهادته وإنما امتنع الوجوب للمانع وهو بقاء من يقوم  
بالحق فإذا زال المانع برجوع الثاني ظهر الوجوب وإذا رجع الثالث ضمن ربيع الدية وكذلك الثاني  
والاول وإذا رجع الخمسة ضمنوا الدية أخماساً كذا في الحاوي القدسي (قوله وضمن المزكون دية  
المرجوم أن ظهر واعبيداً) يعني ضمن المزكون برجوعهم عن التزكية دية المرجوم أن ظهر الشهود  
أنهم ليسوا أهلاً للشهادة عند أبي حنيفة وقالاهي على بيت المال لأنهم أثنوا على الشهود خيراً  
فصار كما إذا أثنوا على المشهود عليه خيراً بأن شهدوا بأحصانه وله أن الشهادة إنما تصير حجة وعامة  
بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان لأنه محض  
الشرط فيدنا بكونهم رجعوا بأن قالوا تعمدنا بالكذب مع علمنا بأنهم ليسوا أحراراً لأنهم لو ثبتوا  
على تزكيتهم ولم يرجعوا أو قالوا أخطأنا لم يضمنوا بالاجماع لأنهم أخطأوا فيما عملوا لعامة المسلمين  
فصاروا كالقاضي وأفاد بالمزكين أنهم أخبروا بحرية الشهود واسلامهم وعدالتهم لتكون تزكية  
سواء كان بلفظ الشهادة أو بلفظ الاخبار لأنهم لو أخبروا بأنهم عدول ثم ظهر واعبيداً لم يضمنوا  
انفاقاً لأنها ليست تزكية والقاضي قد أخطأ حيث أكتفى بهذا القدر وقيد بالمزكين لأنه لا ضمان  
على الشهود والمسئلة بحال لأن كلامهم لم يقع شهادة ولا يحدون للقذف لأنهم قد فواحياء وقدمات  
فلا يورث وقوله أن ظهوراً عبيداً مثال بل المراد أن ظهوراً أنهم ليسوا أهلاً للشهادة ولو كانوا كفاراً  
ثم اعلم أنه وقع في كثير من الكتب وجوب الضمان على المزكين بظهورهم عبيداً من غير تقييد  
برجوع المزكين حتى جعلها في المنظومة مستلتي المسئلة الاولى فيما إذا ظهوراً عبيداً الثانية إذا رجع  
المزكون وليس الأمر كذلك والحاصل أن ظهوراً الشهود عبيداً وعدمه لا تأثر له في ضمان المزكين  
وإنما الموجب عليهم هو الرجوع فقط عند الامام وإذا لم يرجعوا وظهوراً عبيداً فالضمان في بيت  
المال اتفاقاً (قوله كالمو قتل من أمر برجه فظهوراً كذلك) أي يضمن المزكون الدية كما يضمن  
القاتل لمن أمر القاضي برجه فظهوراً الشهود أنهم ليسوا أهلاً للشهادة وفي القياس يجب القصاص على  
قاتله لأنه قتل نفسه معصومة بغير حق وجه الاستحسان أن القضاء صحيح ظاهراً وقت القتل فأورث  
شبهة وأشار بكون القاتل ضامناً إلى أن الدية في ماله لأنه عمد والعواقل لا تعقل دم العمد وتجب في  
ثلاث سنين لأنه وجب بنفس القتل بخلاف الواجب بالصلح حيث يجب حالاً لأنه وجب بالعقد فاشبه  
الثلث في البيع وقيد بقوله وأمر القاضي برجه لأنه لو قتله بعد التزكية قبل القضاء بالرجم وجب  
القصاص في العمد والدية في الخطأ على عاقبته والمراد من الأمر بالرجم القضاء به فاستلزم أن يكون  
بعد التزكية فلو أمر برجه بعد الشهادة قبل التعديل خطأ من القاضي فقتله رجع عمداً وجب القصاص  
أو خطأ وجبت الدية في ثلاث سنين وقيد بقوله فظهوراً كذلك لأنه لو قتله بعد الأمر بالرجم  
ولم يظهر الشهود كذلك فلا شئ عليه ولم يذكر المصنف تعزير القاتل ولا شك فيه لافتياته على الامام

ولور جمع أحد الخمسة لاشئ  
عليه فان رجع آخر حد  
وغرم ربيع الدية وضمن  
المزكون دية المرجوم أن  
ظهر واعبيداً كالمو قتل من  
أمر برجه فظهوراً كذلك



كما في فتح القدير وقيد بقتل المأمور برجه لان من قتل من قضى بقتله قصاصا فانه يقتص منه سواء ظهر  
الشهود عبيدا أو لالان الاستيفاء للولي كذا في التبيين من كتاب الردة (قوله وان رجم فوجدوا  
عبيدا فديته في بيت المال) لانه امتثل أمر الامام فنقل فعله اليه كذا في الهداية وهو يقتضي ان  
يضبط رجم البناء للفاعل أي وان رجم رجل من أمر القاضي برجه فالمسئلة الاولى بيان لقتله بالسيف  
والثانية بيان لقتله بالرجم واقتصر عليه في فتح القدير ويجوز أن يكون مبنيا للمفعول أي ان رجم  
المشهود عليه بالزنا في هذه الحالة ثم تبين حال الشهود كذا في غاية البيان ولم أره ل تؤخذ الدية حالا  
أو مؤجلة (قوله وان قال شهود الزنا ناعدا لنظر قبل شهادتهم) لانه يباح النظر لهم الى الفرج ضرورة  
تحمل الشهادة فاشبهه الطيب والقابلة وخافضة والختان والاحتقان والبكارة في العنة والرد بالعيب  
قيد بقوله ناعدا لنظر لانهم لو قالوا ناعدا لنظر للتدليل لا تقبل شهادتهم اجاعا لفسقهم (قوله ولو أنكر  
الاحصان فشهد عليه رجل وامرأتان أو ولدت منه زوجته رجم) أي لو أنكر الدخول بعد وجود سائر  
الشروط أما اذا ولدت منه فلان الحكم بانبات النسب منه حكم بالدخول عليه ولهذا لو طلقها يعقب  
الرجعة والاحصان يثبت بثبته أو ما اذا شهد عليه بالاحصان رجل وامرأتان بعد ما أنكر بعض شرائطه  
كالنكاح والدخول والحرية فانه يرمم خلافا لفر والشافعي فالشافعي مرسى على أصله أن شهادتهم غير  
مقبولة في غير الاموال وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان الجنابة تغاظ عنده فيضاف الحكم اليه  
فأشبهه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتمالا للدعوى وصار كما اذا شهد ذميان على ذمي زنى  
عنده المسلم أنه اعتقه قبل الزنا لا تقبل لما ذكرنا ولنا أن الاحصان عبارة عن الخصال الجيدة وانها مانعة  
عن الزنا على ما ذكرنا فلا يكون في معنى العلة وصار كما اذا شهدوا به في غير هذه الحالة ولا يرد أنه يصح  
الرجوع عن الاقرار به فدل أنه كالحمد لا نقول انما يصح لانه لا مكذب له فيه بخلاف ما ذكرنا لان  
العقوبت بشت شهادتهما وانما لا يثبت سبق التاريخ لانه ينكره المسلم ويتضرر به المسلم والمراد بقوله  
أو ولدت منه أن يكون له من زوجته ولد قبل الزنا قال في غاية البيان ودلت هذه المسئلة على ان اثبات  
الاحصان ليس مثل اثبات العقوبات كالحمد ودود القصاص لانها لا تثبت بدلالة الظواهر قالوا وكيفية  
الشهادة بالدخول ان يقول الشهود تزوج امرأة وجامعها أو باضعها ولو قالوا دخل بها يكفي عندهما وقال  
محمد لا يكفي ولا يثبت بذلك احصانه لانه مشترك بين الوطء والزفاف والخلوة والزيرة فلا يثبت بالشك  
كلفظ القران والاثبات ولهما أنه متى أضيف الى المرأة بحرف الباء يتعين للجماع بخلاف دخول عليها  
فانه لا زيرة ولو خلاها ثم طلقها وقال وطئها أو أنكرت صار محصنا دونها وكذا لو قالت بعد الطلاق كنت  
نصرانية وقال كانت مسامة واذا كان أحد الزانيين محصنا يحد كل واحد منهما حده وان رجع شهود  
الاحصان لا يضمنون وهي معروفة وفي المحيط امرأة الرجل اذا أقرت انها أمة هذا الرجل فزنى الرجل  
يرجم وان أقرت بالرق قبل ان يدخل بها ثم زنى الرجل لا يرمم استحسانا لا قياسا رجم رجل تزوج امرأة  
بغير ولي فدخل بها قال أبو يوسف لا يكونان بذلك محصنين لان هذا النكاح غير صحيح قطعا لا خلاف  
العلماء والاختلاف فيه اه والله أعلم

#### باب حد الشرب

أي الشرب المحرم أخره عن الزنا لانه أقبح منه وأغلظ عقوبته وقدمه على حد القذف لتيقن الحرمة في  
الشارب دون القاذف لاحتمال صدقه وتأخير حد السرقة لانه لصيانة الاموال التابعة للنفس (قوله من  
شرب خرا أو أخذ وريحها موجودا وكان سكران ولو بنبيذ وشهد رجلان أو أقر مرة حدان علم شربه طوعا  
وصحا) للحديث من شرب الخمر فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه فان عاد في الرابعة فاقتلوه

وان رجم فوجدوا عبيدا  
فديته في بيت المال وان  
قال شهود الزنا ناعدا لنظر  
قبلت شهادتهم ولو أنكر  
الاحصان فشهد عليه  
رجل وامرأتان أو ولدت  
زوجته منه رجم

#### باب حد الشرب

من شرب خرا وأخذ  
وريحها موجودا أو كان  
سكران ولو بنبيذ وشهد  
رجلان أو أقر مرة حدان  
علم شربه طوعا وصحا

#### (قوله فاشبهه الطيب الخ)

ذكر المواضع التي يباح  
فيها النظر الى العورة عند  
العذر وقد نظمها بقولي  
ولا تنظر لعورة أجنبي \*  
بلا عذر كقابلة طيب  
وختان وخافضة وحقن \*  
شهود زنا بلا قصد صريح  
وعلم بكارة في عنة أو \*

زنا وحسين رد للعيب

#### باب حد الشرب



أخرجه أصحاب السنن الأربعة إلا النسائي ثم نسخ القتل في الرابعة بمبارواه النسائي أنه عليه السلام قد أتى رجل شرب الخمر في الرابعة فخلده ولم يقتله وزاد في لفظ فرأى المسلمون أن الحد قد وقع وإن القتل قد ارتفع أطلق في شرب الخمر فشمّل القطرة الواحدة كما سيصرح به آخر وفي وجود ريحها فشمّل ما إذا كان الريح موجودا وقت الشهادة أو وقت رفعه إلى الحاكم وهي على وجهين فإن كان المكان قريباً فلا بد من وجود الرائحة عند أداء الشهادة بأن يشهد بالشرب وقيام الرائحة أو يشهد به فقط فيأمر القاضي باستنكاهه فيستنكاهه ويخبره بأن ريحها موجودا فإن شهد به بعد مضى ريحها مع قرب المكان فسيأتي وإن كان المكان بعيداً فزال الرائحة فلا بد أن يشهد بالشرب ويقولوا أخذناه وريحها موجودا لأن محيئهم به من مكان بعيد لا يستلزم كونهم أخذوه في حال قيام الرائحة فيحتاجون إلى ذلك للحاكم ولو أخر المصنف اشتراط وجود الرائحة عن السكران بأن قال بعد قوله ولو بنبيذ وأخذ وريح مائشرب منه موجودا كان أولى لأنه لا بد من وجود رائحة الشرب الذي شرب به خراً كان أو نبذاً سكر منه وقد ذكر المصنف الريح حيث قال موجود وفي الهداية وريحها موجودة وهو الحق لأن الريح من الأسماء المؤنثة السماعية كما في غاية البيان وقيد بالرجلين لأن شهادة النساء لا تقبل في الحدود للشبهة ولم يذكر المصنف أن القاضي يسأل الشهود كما يسألهم في الزنا وقد ذكره قاضيخان في الفتاوى فقال وإذا شهد الشهود عند القاضي على رجل بشرب الخمر سأله القاضي عن الخمر ما هي ثم سأله كيف شرب لا احتمال أنه كان مكرهاً ثم يسألهم متى شرب لا احتمال التقدم ثم يسألهم أنه أين شرب لا احتمال أنه شرب في دار الحرب اهـ وينبغي أن يكون السؤال عن الوقت مبني على قول محمد وأما على المذهب فلا لأن وجود الرائحة كافٍ ثم قال فإذا ثبت ذلك حبسه القاضي حتى يسأل عن العدالة ولا يقضى بظاهر العدالة اهـ والمشهود عليه بشرها لا بد أن يكون بالغاً فلا مسلمة ناطقاً فلا حرد على صبي ولا مجنون ولا كافر قال في الظهيرية رجل ارتد عن الإسلام والعباد بالله تعالى ثم أتى به إلى الإمام ثم شرب خراً أو سكر من غير خمر أو سرق أو زنى ثم تاب وأسلم فإنه يحسد في جميع ذلك ما خلا الخمر والسكر فإنه لا يحسد فيها ما لأن المرتد كافر وحده السكر والخمر لا يقيم على أحد من الكفار اهـ وفي الخانية ولا يحسد الآخر سوا شهد الشهود عليه أو أشار بإشارة معهودة يكون ذلك إقراراً منه في المعاملات لأن الحدود لا تثبت بالشبهات ويحد بالاعمالى ولو قال المشهود عليه بشرب الخمر ظنتها لبنا أو قال لا أعلم أنها خمر لا يقبل ذلك لأنه يعرفها بالرائحة والذوق من غير ابتلاع وإن قال ظنتها نبذاً قبل منه لأن غير الخمر بعد الغليان والشدة يشارك الخمر في الذوق والرائحة اهـ ولا بد من اتفاق الشاهدين فلو شهدا على الشرب والريح يوجد منه لكنهما اختلفا في الوقت لم يحسد وكذا لو شهد أحدهما أنه شربها وشهد الآخر بإقراره بشرها وكذلك لو شهد أحدهما أنه سكر من الخمر وشهد الآخر أنه سكر من السكر كذا في الظهيرية وفي حصره الثبوت في المينة والاقرار دليل على أن من يوجد في بيته الخمر وهو فاسق أو يوجد القوم مجتمعين عليها ولم يرهم أحد بشر بونها غير أنهم جلسوا وحلّس من يشربها لا يحسدون وإنما يعزرون وكذلك الرجل يوجد معه ركوة من خمر وكان في عهد أي حفيقة من يقول بوجوب الحد عليه فقال له الإمام لم تحده فقال لأن معه آلة الشرب والفساد فقال الإمام فارجعه إذن فإن معه آلة الزنا كذا في الظهيرية وفي قوله مرة رد لقول أبي يوسف أنه لا بد من مرتين اعتباراً بالشهادة كما في الزنا قلنا ثبت ذلك على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره وشرط أن يعلم شر به طوعاً وهو بأن يشهد الشهود أنه شر به طاعاً لأن الشرب مكرهاً لا يوجب الحد قال في الخانية ولو قال أكرهت عليها لا يقبل لأن الشهود شهدوا عليه بالشرب طاعاً ولم يشهدوا بذلك لا تقبل شهادتهم فلو قبلنا قوله كان لكل

(قوله وحد الخمر والسكر لا يقيم على أحد من الكفار) قال في النهروني منية المفتي سكر الذي من الحرام حد في الأصح وأهل هذا هو العذر للمصنف في حذفه قيد الإسلام إلا أنه في فتاوى قارئ الهداية أجاب حين سئل عن الذي إذا سكر هل يحسد إذا شرب الخمر وسكر منه المذهب أنه لا يحسد وأفتى الحسن بأنه يحسد واستحسنه بعض المشايخ لأن السكر في جميع الأديان حرام



عن العيني وفي التتارخانية  
ولو شهد الشهود على  
السكران لا يقام عليه الحد  
حتى يصحو فاذا صحا بقاء  
عليه سواء ذهب رائحة  
الخمر منه أو لم تذهب (قوله)  
غير انه مقدر بالزمان عند  
محمد) أي بشهر كما قدمه في  
الباب السابق (قوله وتلاوه  
ومن مزوه) قال في الفتح  
المزمنة التحريك بعنف  
والترثرة والتلثة التحريك  
وهما بتائين متناهين من  
فوق (قوله وقول الزبلي

وان أقرأ وشهد بعد مضى  
ريحها لا بعد المسافة أو  
وجد منه رائحة الخمر أو  
تقاياها أو رجع عما أقرأ أو  
أقر سكران بان زال  
عقله لا

وأشار في الهداية (الح) أقول  
ما ذكره من عبارة الهداية  
ظاهر فيما قاله الزبلي لان  
الرائحة قد يزيلها السكران  
باستعمال شيء فلا يلزم من  
وجود السكر وجود الرائحة  
ثم رأيت في حاشية أبي  
السعود كما ذكرت حيث  
قال بعد سورة عبارة المؤلف  
وفيه نظر اذا نقله في البحر  
عن الهداية لا ينافي مادعا  
الزبلي حتى لو ذهب الريح  
بالمعالجة لم يكن ذلك مانعا  
من اقامة الحد كما قدمناه

من شهد عليه بالشرب أن يقول كنت مكرها فبرئ من الحد اه قال في الظهيرية فرق بين هذا وبين  
ما اذا ادعى المشهود عليه بالزنا أنه نكحها فإنه لا يحد لان هناك هو ينسب السبب الموجب للحد لان  
الفعل يخرج عن أن يكون زنا بالنكاح وههنا بعذر الا كراه لا يندم السبب وهو حقيقة شرب الخمر  
انما هذا عن مسقط فلا يثبت الابينة بقيمة على ذلك اه وظاهر كلام المصنف أن الصحو شرط  
لاقامة الحد حتى لو حده في حال سكره لا يكتفي به لعدم قاعدته من كونه زاجرا وفي الفنية لا يجوز لقاضي  
الرساق أو فقيهه أو المتفقه وأئمة المساجد اقامة حد الشرب الا بتولية الامام (قوله وان أقرأ وشهد ابعده  
مضى ريحها لا بعد المسافة أو وجد منه رائحة الخمر أو تقاياها أو رجع عما أقرأ أو أقر سكران بان زال عقله  
لا) أي لا يحد في هذه المسائل كلها ما ثبت به بعد زوال رائحتها باقرار أو ببينة فلا تقدم وهو مقدر به  
فالتقدم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير أنه مقدر بالزمان عند محمد باعتبار ايجاد الزنا وهذا لان التأخير  
يتحقق بمضي الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما قيل

يقولون لي انك شربت مدامة \* فقلت لهم لابل أكلت السفرجلا

وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود رضي الله عنه لتلاوه ومن مزوه واستنكهوه فان وجدتم  
رائحة الخمر فاجلدوه ولان قيام الاثر من أقوى دلالة على القرب وانما يصار الى التقرر بالزمان عند تعذر  
اعتباره والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل وانما يشتبه على الجهال وأما الاقرار فالتقدم لا يبطله عند  
محمد كما في حد الزنا على ما سطره وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت  
باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا جاع الا برأي ابن مسعود وقد شرط قيام الرائحة على ما روينا  
ورجح في غاية البيان قول محمد فقال والمذهب عندي في الاقرار ما قاله محمد لان حديث ابن مسعود  
رضي الله عنه أنكره بعض أهل العلم قال أبو عبيد لان الاصل في الحدود اذا جاء صاحبها مقرا بما الرد  
والاعراض وعدم الاستماع احتيالا للدرء كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أقرأ ما عز فكيف  
يأمر ابن مسعود بالتلثة والمزمنة والاستنكاه حتى يظهر سكره فلو صح فتأويله أنه جاء في رجل أنه  
مولى بالشرب مدم من فاستجازه لذلك اه وفي فتح القدير وقول محمد هو الصحيح اه والحاصل  
أن المذهب قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآن قول محمد أرجح من جهة المعنى وقدمنا التفصيل في اشتراط  
وجود الرائحة وأن المسافة اذا كانت بعيدة فالشرط وجودها عند التحمل لا الاداء وهو المراد بقوله  
لا بعد المسافة وقدمنا أن وجود الرائحة لا بد منها سواء كان قد شرب الخمر أو سكر من نبيذ وقول الزبلي  
وأشار في الهداية الى أنه لا يشترط غير صحيح لانه قال أولا ومن شرب الخمر فاخذور بجها موجودة أو جاؤا  
به وهو سكران وثانيا فان أخذه الشهودور بجها توجد أو سكران أو كونه سكران مغن عن اشتراط  
وجود الرائحة اذ لا يوجد سكران بغير رائحة ما شربه وأما اذا وجد منه رائحة الخمر أو تقاياها فلا يثبت أنه  
شربها مكرها ومضطرا والرائحة محتملة أيضا فلا يجب الحد بالشك وأشار الى أنه لو وجد سكران لا يحد  
من غير اقرار ولا بينة لاحتمال ما ذكرنا ولا احتمال أنه سكر من المباح وفي الظهيرية يشهد أحدهما أنه  
شربها والآخرا أنه فاءه لم يحدوا شرب قوم نبيذ افسكر منه بعضهم دون البعض حد من سكر وأما اذا  
رجع عن الاقرار فلا نه خالص حق الله فيعمل الرجوع فيه كسائر الحدود وهذا لانه يحتمل أن يكون  
صادقا فاصارت شبهة والحدود تدرأ بالشبهات وأما اذا أقر وهو سكران فلزيادة احتمال الكذب في اقراره  
فيحتمل للدرء لانه خالص حق الله تعالى وأشار الى ان كل حد كان خالصا لتعالى فلا يصح اقرار  
السكران به وان ما لم يكن خالصا لتعالى فإنه يصح اقراره به كحد القذف لان فيه حق العبد والسكران

عن البرجندي معن بالمحيط وهذا الذي قد فهمه الزبلي من عبارة الهداية هو الظاهر وقوله اذ لا يوجد سكران الخ غير مسلم لما علمت من  
عدم التزام بينهما



(قوله وهذا يدل على أن البنج حلال مطلقا) أي سواء علم به أو لا ولم يذكروا إذا سكر منه وفي التتارخانية ولو سكر من نبيذ العسل أو الشريرة أو نحو ذلك أو من البنج أولبن الرماك لم يحدد ثم قال وفي جامع الجوامع وجدت بخط شيخني في زماننا الفتوى على أن من سكر من البنج يجد اه ومثله في القهستاني (٢٨) عن النهاية وفي العناية رواية الجامع الصغير للإمام المحبوي تدل على أن السكر

الحاصل من البنج حرام وكلام المصنف يدل على أن البنج مباح ولا تنافي بينهما اه وفي حاشية أبي السعد بعد نقله عن المؤلف تصحيح الحلال ونحوه ما جزم به في التنوير من كتاب الاشرية بحرمته ونصه ويحرم أكل البنج والخشيشة والافيون لكن دون حرمة الخمر اه قلت التوفيق بينهما ممكن بما نقله شيخنا عن القهستاني آخر كتاب الاشرية ونصه أن البنج أحد نوعي القت حرام لانه

وحد السكر والخمر ولو شرب قطرة ثمانون سوطا

يزيل العقل وعليه الفتوى بخلاف نوع آخر منه فانه مباح كالافريت لانه وان احتل العقل به لكانه لا يزيل وعليه يحمل ما في الهداية وغيرها من اباحة البنج كما في شرح الباب (قوله وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو) أي فيندريء به الحد قال في العناية ولهذا وافقهما في السكر الذي يحرم عنده القدرح المسكران

فيه كالمصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته والحاصل أن إقراره بالحدود لا يصح إلا إذا كان القذف وإقراره بسبب القصاص وسائر الحقوق من المال والطلاق والعنق وغيرهما صحيح لانها لا تقبل الرجوع ولذا إذا أقر بالسرقة ولم يقطع لسكره أخذ منه المال وصار ضامنا له وأما إن بداده فليس بصحيح فلا تبين منه امرأته لأن السكر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر قال في فتح القدير هذا في الحكم أما فيما بينه وبين الله تعالى فإن كان في الواقع قصد أن يتسكّم به ذا كرم العناء كفر ولا فلا في التبئين وعند أبي يوسف إن بداده كفر ذكره في الذخيرة وأما إذا أسلم بنبي أن يصح كإسلام المسكر اه وفي فتح القدير إن إسلامه غير صحيح وقيد بالقرار لانهم لو شهدوا عليه بالشرب وهو سكران قبات شهادتهم وكذا بالزنا وهو سكران كما إذا زنى وهو سكران وكذا بالسرقة وهو سكران ويحد بعد الصحو ويقطع لأن الانشاء لا يحتمل الكذب فيعتبر فعله فيما ينفذ من غير قصد واعتقاد وهذا كله إذا سكر من المحرم وأما إذا سكر بالمباح كشرب المضطر والمسكر والمعتد من الحبوب والعسل والدواء والبنج فلا تعتبر تصرفاته كلها لانه بمنزلة الانغماء لعدم الخبثية وفي الخانية وإن زال عقله بالبنج فطلق إن كان حين تناوله البنج علم انه بنج يقع الطلاق وإن لم يعلم لا يقع وعن أبي يوسف ومحمد لا يقع من غير فصل وهو الصحيح اه وهذا يدل على أن البنج حلال مطلقا على الصحيح وقوله بأن زال عقله بيان لحد السكر فعند أبي حنيفة السكران من النبيذ الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة ولا الأرض من السماء وقالوا هو الذي يهني ويختلط كلامه غالبا فإن كان نصفه مستقيما فليس بسكران لانه السكران في العرف واليه مال أكثر المشايخ وله أن يؤخذ في أسباب الحدود باقصاصا درأ للحد ونهاية السكران يغلب السرور على العقل فيسلبه المزج بين شيء وشيء وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو والمعتبر في القدرح المسكر في حق الحرمة ما قاله بالاجماع أخذ بالاحتياط وفي الخانية وبقولهم أفتى المشايخ وفي فتح القدير واختاروه للفتوى لضعف دليل الامام واستدل له في الظهيرية بما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال من بات سكران بات عروسا للشيطان فعليه ان يغتسل إذا أصبح فهذا إشارة إلى أن السكران من لا يحس بشيء مما يصنع به وحكي أن أئمة بلخ اتفقوا على انه يستقرأ سورة من القرآن فإن أمكنه ان يقرأها فليس بسكران حتى يحكي أن أميرا يبايع أتاه بعض الشرطي بسكون الراية بسكران فأمره الأمير ان يقرأ قل يا أيها الكافرون فقال السكران لا أمير أقرأ سورة الفاتحة أولا فلم أقال الأمير الحمد لله العالمين قال فقف فقد أخطأت من وجهين تركت التعوذ عند افتتاح القراءة وترك التسمية وهي آية من أول الفاتحة عند بعض الأئمة والقراء ففجّل الأمير وجعل يضرب الشرطي الذي جاء به ويقول أمرتك أن تأتيني بالسكران فجئتني بمقري بلخ اه وفي فتح القدير ولا شك ان المراد من يحفظ القرآن أو كان حفظها فيها حفظ منه لا من لم يدرسها أصلا ولا ينبغي ان يعول على هذا بل ولا معتبر به فانه طريق سماع تبديل كلام الله تعالى فانه ليس كل سكران إذا قيل له أقرأ قل يا أيها الكافرون يقول لأحسنهن الآن بل يندفع قارئا فيبذلها إلى الكفر ولا ينبغي لاحد ان يلزم أحدا بطريق ذكر ما هو كفر وإن لم يؤخذ به (قوله وحد السكر والخمر ولو شرب قطرة ثمانون سوطا) لاجماع الصحابة رضي الله عنهم روى البخاري

المعتبر فيه هو اختلاط الكلام لان اعتبار النهاية فيما يندريء بالشبهات والحل والحرمة يوجد من الاختلاط وهذا معنى قوله والمعتبر في القدرح المسكر في حق الحرمة ما قاله بالاجماع أخذ بالاحتياط لانه الاعتقاد حرمة القدرح الذي يلزم الهديان واختلاط الكلام عنده يمتنع عنه فلا يمتنع وهو الأدنى في حد السكران كما تمتنع من الأعلى فيه وهو ما قاله أبو حنيفة رحمه الله تعالى



﴿باب حد القذف﴾ (قوله وليس هو من الكبار ثم طلق الخ) قال في النهر بعد ذكر ما مر والاولى ما في العناية بأنه نسبة المحصن الى الزنا صريحاً ودلالة اذ الاجماع انما هو في المحصن فقد قال الخليلي من الشافعية قذف الصغيرة والمملوكة والحرمة المتهمة من الصغار لان الايذاء في قذفهن دونه في الحرمة الكبيرة المستترة بل قال ابن عبد السلام منهم الظاهر ان قذف المحصن في خلوة بحيث لا يسمعه الا الله سبحانه وتعالى والحفظة ليس بكبيرة موجبة للحد لا تتفاءل بالمفسدة وخالفه البلقيني فقال بل الظاهر انه كبيرة موجبة للحد فطامع في هذه المفسدة وظاهر قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية وهذا روى المحصنة وقوله (٢٩) عليه الصلاة والسلام اجتنبوا السبع

المو بقات وعدمها قذف المحصنات وهكذا استدل في فتح القدير للاجماع وهو مؤيد لما قاله البلقيني وما في البحر من أن قواعدنا لا تأني ما قاله ابن عبد السلام مدفوع اه وقال الباقي في شرحه على المتن بعد ذكره عبارة المؤلف أقول المذكور في جمع الجوامع للمحلي

وللعبد نصفه وفرق على بدنه كحد الزنا ﴿باب حد القذف﴾

قال ابن عبد السلام قذف المحصن في الخلوة بحيث لا يسمعه الا الله تعالى والحفظة ليس بكبيرة موجبة للحد لا تتفاءل بالمفسدة وقال محشيته اللقاني المحقق من مثل هذه العبارة نفي ايجاب الحد انفي كونه كبيرة أيضاً لان الكلام المقيّد

من حديث السائب بن يزيد قال كنا نأني بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وصدر من خلافة عمر رضي الله عنهما فتقوم عليه بأيدينا ونعالنا وأردتنا حتى كان آخر امرأة عمر رضي عنه بخاء أربعين حتى عتوا وفسقوا اجل ثمانين وحاصل ما في فتح القدير انه عليه الصلاة والسلام لم يسن فيه عدد ادما عينا ثم قدره أبو بكر وعمر رضي الله عنهما بأربعين ثم اتفقوا على ثمانين وانما جاز لهم أن يجمعوا على تعيينه والحكم المعلوم عنه عليه السلام عدم تعيينه لعلمهم انه عليه السلام انتهى الى هذه الغاية في ذلك الرجل لزيادة فساد منه ثم رأوا أهل الزمان تغبروا الى نحوه أو أكثر على ما تقدم من قول السائب حتى عتوا وفسقوا وعلموا ان الزمان كلما تأخر كان فساد أهله أكثر فكان ما أجمعوا عليه هو ما كان حكمه عليه السلام في أمثاله والسكر في عبارة المصنف بضم السين وسكون الكاف كذا السماع كافي غاية البيان يعني لا السكر بفتحين نوع من الاشرقة والحاصل ان حرمة الخمر قطعية فيحد بقليله وحرمة غيره ظنية فلا يحسد الا بالسكر منه (قوله وللعبد نصفه) أي نصف هذا الحد وهو أربعون سوطاً مائة مال في الموطأ ان عمر وعثمان وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم قد جلدوا عبيد هم نصف الحد في الخمر ولان الرق منصف للنعمة والعقوبة على ما عرف (قوله وفرق على بدنه كحد الزنا) لان تكرار الضرب في موضع واحد قد يفضي الى التلف والحد شرع زاجراً لا متلفاً وأشار بالتشبيه الى أنه لا يضرب الرأس ولا الوجه ولا الفرج كما قد منافي حد الزنا انه يضرب بسوط لا تمرلة وانه ينزع عنه ثيابه قال في الهداية ثم يجرد في المشهور من الرواية وعن محمد انه لا يجرد اظهار للتخفيف ووجه المشهور اذا أظهرنا للتخفيف مرة فلا يعتبر ثانياً اه وسيصرح المصنف رحمه الله في فصل التعزير ان حد الشرب أخف من حد الزنا وصفاً كما هو أخف منه قدر او الحاصل ان المضروب في الحدود والتعزير يجرد عن ثيابه الا ازارا احترازاً عن كشف العورة الا حد القذف فانه يضرب وعليه ثيابه الا الحشو والفر وكذا في غاية البيان الا أنه قال والاصح عندي ما روى عن محمد من أنه لا يجرد لعدم ورود النص بذلك

#### ﴿باب حد القذف﴾

هو في اللغة الرمي بالشئ وفي شرع الرمي بالزنا وهو من الكبار باجماع الامة قال الله تعالى ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم كذا في فتح القدير وليس هو من الكبار ثم طلق الخ اما القذف في الخلوة فصغيرة عند الشافعية كما في شرح جمع الجوامع وقواعدنا لا تأني لان العلة فيه حقوق العار وهو موقوف في الخلوة وينبغي أن يقيّد أيضاً بكون المقتذف محصناً كما قيد به في الآية السكر فمقتذف غير المحصن لا يكون من الكبار ولذا لم يجب به الحد فينبغي أن يعرف القذف في الشرع بأنه رمي المحصن بالزنا في فتح القدير وتعلق الحد

بقيود اذ انفي توجه النفي للقيّد الاخير ويصير الكلام صادقا بنفي غيره وبشبهته اه وقال الزركشي قال ابن عبد السلام الظاهر ان من قذف محصناً في خلوة ليس بكبيرة موجبة للحد لا تتفاءل بالمفسدة ومقاله قد يظهر فيما اذا كان صادقاً دون الكاذب لجرأته على الله تعالى اه فتأمل اه وفي شرح المتن في قلت والذى حررت في شرح منظومة والشيخنا تبع الشيخنا النجم الغزي الشافعي أنه من الكبار وان كان صادقاً ولا شبهة له عليه ولومن الوالد ولولده وان لم يحده بل يعزر ولو لم يعز محصن وشرط الفقهاء الاحصان انما هو لوجوب الحد لا لكونه كبيرة وقد روى الطبراني عن واثلة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من قذف ذمياً حده يوم القيامة بسياط من نار



(قوله فالقاضي يسأل الشاهدين عن القذف الخ) قال الجوهري وينبغي أن يسألهم عن المكان لاحتمال أن يكون قد فقه في دار الحرب أو البنى وعن الزمان لاحتمال أن يكون قد فقه في صباه لاحتمال التقادم لانه لا يبطل به بخلاف سائر الحدود ثم رأيت (٣٠)

الاول في البدائع اه أبو السعد (قوله وكذا لو شهد أحدهما بالاقرار الخ) قال أبو السعد يفيد قبول هذه الشهادة عند الامام وكلامه في النهر يفيد الاتفاق على انها لا تقبل ونصه ولو شهد أحدهما انه قذفه يوم الخميس والآخر انه أقر بقذفه في ذلك اليوم لم يحذف قوههم (قوله ويخالفه ما في الخانية الخ) كذا يخالفه ما في الجوهرة اذا قال أنت أزني الناس فانه لا يحذف لان معناه

هو كحد الشرب بكية وثبوتها فلو قذف محصنا أو محصنة بالزنا حذ بطلبه مفرقا

أنت أقدر الناس على الزنا اه والظاهر ان عامة ما في الخانية هذه وعليه فيكون أنت أزني من فلان الزاني أو من فلان مثل أزني الناس وأزني معنى تأمل ثم رأيت في النهر قال وفي أنت أزني الناس أو من فلان خلاف ففي الميسر لا حذ عليه اذ معناه أنت أقدر الناس على الزنا وجرم قاضي خان بوجوبه وكذا في أنت أزني معنى فخرم الظهيرية بوجوبه وفي

به بالاجماع مستندين الى قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجادوهم ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنا حتى لو رماها بسائر المعاصي غيره لا يجب الحد بل التعزير وفي النص اشارة اليه أي الى أن المراد الزنا وهو اشتراط أربعة من الشهود يشهدون عليها بما رماها به ليظهر به صدقه فيما رماها به ولا شيء يتوقف ثبوته بالشهادة على شهادة أو أربعة الزنا ثم ثبت وجوب جلد القاذف للمحصن بدلالة هذا النص للقطع بالغاء الفارق وهو صفة الاثمة واستقلال دفع عار ما نسب اليه بالتأخير بحيث لا يتوقف فهمه على ثبوت أهلية الاجتهاد (قوله هو كحد الشرب بكية وثبوتها) أي حد القذف كحد الشرب قدره وهو ثمانون سوطا ان كان حرا ونصفه ان كان القاذف عبدا ويثبت سببه وهو القذف بشهادة رجلين أو باقرار القاذف مرة ولا تقبل فيه شهادة النساء ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي ولو ادعى المقدوف ان له بيعة حاضرة على القاذف في مصر يحبس به القاضى في قول أبي حنيفة الى قيام القاضي عن محاسبته يريده أن لا يلزمه ولا يأخذ منه كفيلا بنفسه في قول أبي حنيفة ومحمد ولو أقام المقدوف شاهدا واحدا على القاذف وقال لي شاهد آخر في مصر قال أبو حنيفة رضي الله عنه يحبس به القاضى وكذا لو أقام المدعى شاهدين مستورين لا يعرفهما القاضى بالعدالة فانه يحبس به يوسف لا يحبس بقول الواحد العدل ولو قال مدعى القذف شهودى خارج المصر وأقام شاهدا واحدا وادعى ان بيعة خارج المصر وطلب من القاضي حبس القاذف فانه لا يحبس كذا في الخانية وفي الظهيرية هذا اذا كان المكان الذي فيه الشاهد بعيدا من المصر بحيث لا يمكنه الاحضار في ثلاثة أيام أما اذا كان المكان قريباً يمكنه الاحضار في ثلاثة أيام فانه يحبس أيضاً وفي الظهيرية أيضاً اذا ادعى رجل على رجل انه قذفه وجاء بشاهدين فالقاضي يسأل الشاهدين عن القذف ما هو وكيف هو فاذا قالوا نشهد انه قال له يازاني قبلت شهادتهما وحدهما وحده القاذف ان كانا عدلين فان شهدا أحدهما انه قال له يازاني يوم الجمعة وشهد الآخر انه قال له يازاني يوم الخميس قال أبو حنيفة تقبل هذه الشهادة وقال لا تقبل وكذا لو شهدا أحدهما بالاقرار والآخر بالإنشاء اه (قوله فلو قذف محصنا أو محصنة بزنا حذ بطلبه مفرقا) أي بطلب المقدوف مفرقا على أعضاء القاذف لما تلوأناه من الآية وبيناه من الاجماع قيد بالمحصن لان غيره لا يجب الحد بقذفه وفيه اشارة الى اشتراط عجز القاذف عن اقامة البيعة على الزنا فانه اذا أقام بيعة على صدق مقالته لم يبق المقدوف محصنا فأغنى ذكر الاحصان عن هذا الشرط وكذا لو صدقه المقدوف وفي الظهيرية يترجل قذف رجلا بالزنا فرفع المقدوف الى القاضي فقال القاذف عندى شهود عدول على ما قلت وأقامهم على ذلك فانه لا يحذف وهل يحذف المقدوف ان شهدوا بمحذ متقدم فانه لا يحذف كالمشهد واعليه بالزنا قبل القذف ان كان متقادما لم يحذف وان كان غير متقدم حذ كذا لك ههنا اه وقيد بقوله بزنا لانه لو قذفه بغيره لا يكون قذفا شرعا لما قدمناه فلاحذ بقوله وطئتك فلان وطئت حراما أو جامعك حراما أو طلق في الزنا ولم يقيمه بلفظ ليدخل فيه ما اذا قال زنت أو يازاني أو أنت أزني الناس أو أنت أزني من فلان أو أنت أزني معنى كفى الظهيرية ويخالفه ما في الخانية لو قال أنت أزني معنى لا حذ عليه ولو قال لرجل يازانية بالناء لا يحذف في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يكون قاذفا ولو قال لامرأة يازاني يجب الحد في قوههم لانه ترخيم وهو حذف آخر الكلمة ولو قال لرجل زان لا حذ عليه ولو قال لاهل قرية ليس فيكم زان الا واحدا أو قال كل كم زان الا واحدا أو قال لرجلين احدهما كان فليل هذا الاحد هما بعينه فقال نعم لا حذ عليه ولو قال لرجل يازاني

الخانية بأنه لا يجب اه وأوضح المراد في التارخانية حيث قال نقلنا عن المحيط وفي كتاب الاختلاف روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة اذا قال لغيره أنت أزني الناس أنت أزني من الزناة أنت أزني من فلان الزاني أنت أزني من فلان أو أنت أزني مني فعليه الحد وقال أبو يوسف في الثلاث الاول الحد وفي الرابع والخامس لا يجب الحد اه



(قوله فينبغي أن لا يحد الخ) يفيد أنه لا يحد القاذف بنسبة المقدوف الى فعله بوجوب الحد به صرح ابن السكال (قوله ولو قال لرجل زنت بغير الخ) قال في النهر ولو قال لرجل زنت بجمار أو بغير أو نور لم يحد لان الزنا داخل ذكره في قبل مشتهة الى آخره بخلاف ما لو قال زنت بناق أو أن أو دراهم لان معناه زنت وأخذت البذل اذ لا تصلح المذ كورات للدخال في فرجه ولو قيل هذا الرجل لا يحد لانه ليس العرف في جانبه أخذ المال اه وهو مخالف لما ذكره المؤلف فان هذا التعليل يفيد أنه لو قال له زنت بدرا أو ثوب أن لا يحد كما لو قال له بدرهم الا ان تكون الاشارة بقوله ولو قيل هذا الرجل الى قوله بجمار أو بغير أو نور (٣١) تأمل ثم رأيت في كافي الحاكم

وان قال لرجل زنت بغير أو بناق أو ما أشبه ذلك أو بام لم يحد الا في الامة خاصة اه (قوله حتى لو قذف رتقاء أو مجبو بالايح عليه الحد) زادني النهر في قذف من لا يجب بقذفه الحد الخصي والمملوك للقاذف كما سيأتي واخني الذي بلغ مشكلا نص عليه في السراجية ووجهه ان نكاحه موقوف وهو لا يفيد الحبل اه وفيه نظر في التتارخانية وكذلك اذا قذف الرتقاء لاحد عليه وكانت بمنزلة المحبوب بخلاف ما لو قذف خصميا وعينا لان الزنا منهما غير منتف وكذا اذا قذف امرأة عذراء لان الزنا متصور اه فكان الصواب ترك الخصي وكذا المملوك لما في حاشية مسكين عن الجوى ان الذي سيأتي ما اذا قذف أم مملوكه وأما المملوك فقذفه لا يوجب الحد مطلقا سواء كان مملوكه أو مملوك غيره كما سيأتي في التعزير

فقال له غيره صدقت حد المبتدئ دون المصدق ولو قال له صدقت هو كما قلت فهو قاذف أيضا ولو ان جماعة قالوا رأينا فلانا زنى بفلانة ثم قالوا فيما دون الفرج متصلا لاحد على المقدوف ولا على الجماعة ولو قطعوا الكلام ثم قالوا فيما دون الفرج كان عليهم حد القذف ولو قال من قال كذا وكذا فهو ابن الزانية فقال رجل أنا قلت لاحد على المبتدئ ولو قال لغيره أنت تزني لاحد عليه ولو قال لامرأة ما رأيت زانية خير امنك لاحد عليه ولو قال لامرأة زنى بك زوجك قبل ان يزوجك كان قاذفا ولو قال لغيره زنى فذلك أو ظهر ك أو يدك لاحد عليه ولو قال زنى فربك كان قاذفا ولو قذف رجلا بغير لسان العربية كان عليه الحد ولو قال لغيره أخبرتك انك زان أو قال أتهمت على ذلك لاحد عليه ولو قال لغيره زنت وفلان معك يكون قاذفا لها ولو قال عنيت وفلان معك شاهد لا يصدق ولو قال أشهد انك زان فقال رجل آخر وأنا شاهد أيضا لاحد على الثاني الا ان يقول وأنا شاهد عليه بمثل ما شهدت به عليه فينقض يكون قاذفا ولو قال لغيره اذهب الى فلان وقل له يازاني فلا حد على الآمر وهل يحد المأموران كان المأمور قال له يازاني يحد وان قال له ان فلانا يقول لك يازاني لم يحد ولو قال لآخر يا ابن الزانية وهذا معك قال ذلك بكلام واحد فهذا ليس بقذف للثاني ولو قال لرجل يازاني وهذا معك كان قاذفا لها ولو قال لآخر يا ابن الزانية وهذا لم يقل معك فهو قاذف للثاني رجل قال لامرأة أجنبية زنت بغير أو بثور أو بجمار لاحد عليه لانه نسبها الى التمسكين من البهائم ولو قال زنت بناق أو ببقرة أو بثوب أو بدرهم فعليه الحد لان معنى كلامه زنت بناق بذات لك أو بدرهم بذات لك في الزنا فان قيل بل معنى كلامه زنت بدرهم استوجرت عليه فينبغي أن لا يحد في قول أبي حنيفة وهذا لان حرف الباء تصحب الاعواض والابدال قيل له هذا محتمل وما ذكرناه محتمل فيتعامل المحتملان ويبقى قوله زنت فكانه لم يزد على هذا ولو قال لرجل زنت بغير أو بناق أو ما أشبه ذلك لاحد عليه لانه نسبها الى اتيان البهيمة فان قال بامة أو دار أو ثوب فعليه الحد كذا في الخانية والظهيرية وبه تبين ان حد القذف لا يجب مع التصريح بالزنا في بعض المسائل لقرينة ويجب في بعض المسائل مع عدم التصريح مثل ما تقدم من قوله هو كما قال فينقض يحتاج الى ضبط هذه المسألة وفي الخانية رجل قال لغيره يا لوطي لاحد عليه ولو نسبته الى اللواط صريح الاحد عليه في قول أبي حنيفة وقال صاحباه يحد اه واعلم انه يشترط وجود الاحصان وقت الحد حتى لو زنى المقدوف قبل ان يقيم الحد على القاذف أو طوى وطأ حراما على ما ذكرناه أو ارتدوا العياذ بالله تعالى سقط الحد عن القاذف ولو أسلم بعد ذلك لان احصان المقدوف شرط فلا بد من وجوده عند اقامة الحد كذا في فتح القدير وقيد بطلبه لانه حقه ويتفجع به على الخصوص من حيث دفع العار عن نفسه وان كان الغالب فيه حتى الله تعالى على الاصح وأشار به الى ان قذف الاخرس لا يوجب الحد لان طلبه يكون بالاشارة ولعله لو كان ينطق لصدقه ولما كان الطلب ثم الحد لدفع العار استفيد منه انه لا بد من تصور الزنا من المقدوف حتى لو قذف رتقاء أو مجبو بالايح عليه الحد لانهما لا يلحقهما

واعترض الجوى أيضا تعليله بمسئلة اخني بانه لا دخل للنكاح البات المفيد للحل في ايجاب حد القذف حتى يترتب على عدمه عدم وجوب الحد وانما ذاك في حد الزنا بالرجم اه قلت بل لا دخل للنكاح أصلا قال في الدر المختار ينقص عن احصان الرجم بشين النكاح والدخول قلت والظاهر وجوب الحد بقذفه لعدم تحقق الزنا منه لاحتمال زيادة كل من السلعتين الا انه قد يقال يمكن تحققه منه بان يأتي غيره ويأتيه غيره وعبرة السراجية مطلقة وهي على ما في التتارخانية قذف خني بلغ مشكلا ولم يتبين حاله لم يحد فتأمل ثم ظهر لي ان مراد النهر من المسئلة على ما اذا تزوج الخني المذ كور ودخل فقذفه آخر فانه لا يحد بقذفه لانه وطئ في غير ملكه لسكون نكاحه موقوفا لا يفيد الحل فلا يرد



هلمه ما أصلا (قوله لم يجد القاذف بقوله) قال الشرع بالاليسه فهذا يستثنى من قول أئمتنا لوراها وقالوا بغيره صاها وأحكامهما أحكام البالغين (قوله وفي الظهيرية لو قال لامرأته زنت وأنت كافرة الخ) قال المؤلف في باب اللعان نقلا عن الفتح ولو أسند الزنا بان قال زنت وأنت صبية أو مجنونة وهو معهود وهي الآن أهل فلا لعان بخلاف وأنت ذمية أو أمة أو منذر بعين سنة وعمرها أقل تلاعنا لاقتصاره (قوله لانه لو قال ذلك للأجنبية يجب الحد) لانه قاذف يوم تكلم بزناها والمعتبر عندنا في القذف حال ظهوره دون حال الاضافة كذا في الجوهره قال في منع الغفارة قول ما ذكره من الاصل مشكل لانه ان اعتبر في القذف حال ظهوره دون حال الاضافة لم أن يجد في قوله زنت بك وأنت صغيرة وكذا في نظائره فليتأمل اه (٣٢) وأجاب الرملي في حاشيته عليه بانه في الصغيرة ليس بقذف لعدم تصويره

العار بذلك اظهر كذبه بيقين (قوله ولا ينزع عنه غير الفرو والحشو) اظهار للتخفيف لان سببه غير متيقن به لاحتمال صدق القاذف فلا يقام على الشدة واما الفرو والحشو فيمنعان وصول الالم فينزعان بخلاف حد الزنا والشرب فانه ينزع عنه ثيابه كلها الا زارا كما فقد منها والمراد بالحشو الثوب المحشو كالمضرب بالقطن ومقتضى كلامهم انه لو كان عليه ثوب ذو بطانة غير محشولة لا ينزع وفي فتح القدير والظاهر انه لو كان فوق قميص ينزع لانه يصير مع القميص كالحشوة وقرى بامنه وينزع من ايصال الالم الذي يصلح زاجرا (قوله واحصانه بكونه مكلفا حراما عفيفا عن الزنا) نخرج الصبي والمجنون لانه لا يتصور منهما الزنا اذ هو فعل محرم والحرمه بالتكليف وفي الظهيرية اذا قذف غلاما ما امره افاق اذعى الغلام البلوغ بالنسب أو الاحتمال لم يجد القاذف بقوله وخرج العبد لان الاحصان ينتظم الحرية قال تعالى فعليه نصف ما على المحصنات من العذاب فقذف العبد ولو مدبرا أو مكاتبيا وجب التعزير على قاذفه لا الحد وخرج الكافر لقوله عليه السلام من أشرك بالله فليس بمحصن وفي الخاتمة ولا يجب حد القذف الا ان يكون المقتوف حرا ثبت حريته باقرار القاذف أو بالبينه اذا أنكر القاذف حريته وكذا لو أنكر القاذف حريته نفسه وقال أنا عبد وعلى حد العبيد كان القول قوله اه ويشب الاحصان بشهادة رجل وامرأتين و يعلم القاضي ولا يحلف القاذف انه لا يعلم ان المقتوف محصن كذا في فتح القدير وفي الظهيرية لو قال لامرأته زنت وأنت كافرة وهي في الحال مسلمة فانه يجب اللعان وكذلك لو قال زنت وأنت أمة وهي في الحال حرة لانه لو قال ذلك للأجنبية يجب الحد وهذا بخلاف ما لو قال قذفتك وأنت كافرة أو وأنت أمة اه وخرج غير العفيف لان الاحصان ينتظم العفة أيضا قال تعالى والمحصنات من الذين أتوا الكتاب أى العاقبات ولان المقتوف اذا لم يكن عفيفا فالقاذف صادق فالشرائط الخمسة للاحصان داخله تحت قوله تعالى والذين يرمون المحصنات فاذا قذفوا احدهم منها لا يكون محصنا وفي القنية قذف وهو مصلح ظاهر اولم يكن عفيفا في السر يعترف في مطالبة القاذف بالحد فيما بينه وبين الله تعالى قال رضى الله عنه فيه نظر فان المفهوم من قوله لم يكن عفيفا في السر انه من الزنا وان كان زانيا لم يكن قذفه موجبا للحد فكيف يعذر اه وقيد بقوله عن الزنا لانه لا يشترط العفة عن الوطء الحرام ولذا قال في الظهيرية لو وطئ أمته المردة حد قاذفه ولو تزوج أمة على حرة فوطئها فاني أحد قاذفه كذا في المنتقى عن أبي يوسف قال الحاكم أبو الفضل هذا خلاف ما في الاصل قال ثم كل شيء اختلف فيه الفقهاء حرمه بعضهم وأحلّه بعضهم فاني أحد قاذفه وفيه أيضا لو وطئ أمته في عدة من زوج لها فاني أحد قاذفه لان ملكه في أمته صحيح ولو وطئ جارية ابنه في عدة من زوج لها فأحبلها أو لم يحبلها فانه يجب

منها اذ ذلك ولذا لم يسقط به احصانها بخلاف الامة والكافرة فيحد لتصوره ولذلك يسقط الاحصان فلم يدخل الاول في الاصل اه والى هذا أشار في الفتح حيث قال ولو قال زنت وأنت صغيرة لم يجد لعدم الاتم (قوله قال رضى الله عنه فيه نظر الخ) قال في

ولا ينزع عنه غير الفرو والحشو واحصانه بكونه مكلفا حراما عفيفا عن الزنا

النهر يؤيده ان رفع العار مجوز لا ملزم والا لامتنع عقوبته عنه وأجبر على الدعوى وهو خلاف الواقع اه قلت بل قال في التتارخانية عن تجنيس الناصري وحسن أن لا يرفع القاذف الى القاضي ولا يطالبه بالحد وحسن من الامام أن يقول للمقتوف قبل أن يثبت عليه الحد أعرض عن هذا أودعه

اه (قوله لانه لا تشترط العفة عن الوطء

الحرام) نظر فيه بان من جملة الوطء الحرام الذي ليس بزنا الوطء بنسكاح فاسد والوطء بشبهة مع انه تشترط العفة عنهما وأجيب بانه أراد الحرام لغيره والقرينة عليه ما يأتي آخر المقالة عن شرح الطحاوي وكذا ما يأتي عند قول المتن ومن قذف امرأته لم يدر أبو ولدها الخ فراجع فانه صريح في ذلك (قوله ولو وطئ جارية ابنه في عدة من زوج لها الخ) أقول قدم أول كتاب الحد ودانه لو وطئ جارية ابنه لا يجب للزنا ولا يجب قاذفه بالزنا وصرح به في الفتح أيضا أول باب الوطء الذي لا يوجب الحد وسيأتي أيضا عند قول المصنف فيمن لا يجب قاذفه أو وطئ في غير ملكه انه دخل فيه جارية ابنه



قاذفه قال أبو يوسف كل من درأت الخد عنه وجعلت عليه المهر وأثبت نسب الولد منه فأنى أحد قاذفه  
وكذلك لو تزوج أمة لرجل بغير إذنه ودخل بها فأنى أحد قاذفه هشام عن محمد بن رجل اشترى أمة فوطئها  
ثم استبان أنها أخته أحد قاذفه ابن سماعة عن محمد بن الرقيات أربعة شهدوا على رجل أنه زنى بفلانة بنت  
فلان الفلانية امرأة معروفه سمعوا ووصفوا الزنا فأثبتوا والمرأة غائبة فرجم الرجل ثم إن رجلاً قذف  
تلك المرأة الغائبة فخاصمته إلى القاضي الذي قضى على الرجل بالرجم قال القياس إن محمد قاذفها لأن  
القاضي إنما قضى عليه لأجلها لكنني استحسن أن لا أحد قاذفها ثم قال وكما يزول الاحصان بالزنا من  
كل وجه يزول بالزنا من وجه فكل وطء حرم لعدم ملك المتعة من وجه فهو زنا من كل وجه وذلك كوطء  
الاجنبية وكل وطء حرم مع قيام ملك المتعة من كل وجه لعرض كوطء المرأة في حالة الحيض لا يزول به  
الاحصان وإذا وطئ أمة المحبوسة لا يزول احصانه لقيام ملك المتعة من كل وجه ولو اشترى أمة فوطئها  
أبوه أو وطئ هو أمها ووطئها فقد ذفها إنسان فلا حد على القاذف بالاجماع وكذلك لو اشترى أخته من  
الرضاعة ووطئها سقط احصانه لأن الحرمة هنا ثابتة على سبيل التأييد بخلاف ما تقدم ولو اشترى أمة  
لمس أمها أو بنتها بشهوة ونظر إلى فرج أمها أو بنتها بشهوة أو نظر أبوه أو ابنه إلى فرجها بشهوة ووطئها  
قال أبو حنيفة لا يزول احصانه ويحد قاذفه وقال يزول احصانه ولا يحد قاذفه وكذلك على الاختلاف  
إذا تزوج امرأة بهذه الصفة ووطئها أو جعل في الخانية من وطئ بنسكاح فاسد لكن وطئ الجارية  
المشتركة في عدم وجوب الحد على القاذف والحاصل أن من زنى أو وطئ بشبهة أو بنسكاح فاسد في  
عمره أو وطئ من هي محرمة عليه على التأييد سقط احصانه وما لا فلا كذا في شرح الطحاوي (قوله  
فلو قال لغيره لست لابيك أو لست بابن فلان في غضب حد في غيره لا) أي وإن قال له ذلك في حالة الرضا  
فلا حد لأنه عند الغضب يراد به حقيقة سبيله وفي غيره يراد به المعاتبة بنفي مشابهته في أسباب المروءة  
ثم أعلم أنه قد وقع في الهداية مسئلتان الأولى قال ومن نفى نسب غيره وقال لست لابيك فإنه يحد وهذا إذا  
كانت أمه مسامة حرة لأنه في الحقيقة قذف لأمه لأن النسب إنما ينفي عن الزاني لا عن غيره الثانية قال  
لغيره في غضب لست بابن فلان لابييه الذي يدعى له يحد ولو قال في غير غضب لا يحد وعالمه بما ذكرناه  
فظاهر أنهم ما مسئلتان مختلفتان صورة وحكماً لأن في المسئلة الأولى قد نفاه عن أبيه من غير تعرض  
للأب الذي يدعى إليه وحكمها وجوب الحد مطلقاً سواء كان في غضب أو رضاء لأنه لم يفصل وفي المسئلة  
الثانية قد نفاه عن أبيه المعين الذي يدعى إليه وحكمها التفصيل وقد حل بعضهم المسئلة الأولى على  
التفصيل في الثانية وهو أنه إن كان في حالة الغضب حد لا في غيره وجزم به في غاية البيان ولم يتعقبه في فتح  
القدير وهو بعيد لما صرح به في الكافي للحاكم الشهيد بقوله وإن قال لرجل يا ولد الزنا أو يا ابن الزنا أو  
لست لابيك وأمه حرة مسامة فعليه الحد بلغنا عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال لا حد إلا في  
قذف محصنة أو نفى رجل عن أبيه أو لأنه سوى بين اللفاظ الثلاثة وقد صرح في فتح القدير بأنه إذا  
قال يا ولد الزنا أو يا ابن الزنا لا يتأتى فيه تفصيل بل يحد ألبتة أو فكذلك إذا قال لست لابيك لأنهم  
صرحوا أنه بمعنى أمك زانية أو زنت ولا يراد به المعاتبة حالة الرضاء لأنه لم يعين أباً مخصوصاً حتى بنفى أن يكون  
على إطلاقه ثم رأيت التصريح بذلك في فتاوى قاضيخان قال لرجل لست لابيك عن أبي يوسف أنه قذف  
كان ذلك في غضب أو رضاء ولو قال ليس هذا أباك لابييه المعروف فإن كان هذا في حالة الرضاء وعلى وجه  
الاستفهام لا يكون قذفاً وإن كان في غضب أو على وجه التعبير كان قذفاً أو ما في فتح القدير من أن  
التقدير حالة الرضاء لست لابيك المشهور مجاز عن نفي المشابهة في محاسن الاخلاق فبعيد كما لا يخفى وقد علم  
بما ذكرناه أنه لا بد من تقييد المختصر بأن تكون أمه محصنة لأنه قد نفى لها وما في الهداية من التقييد

فلو قال لغيره لست لابيك  
أو لست بابن فلان في غضب  
حد في غيره لا

(قوله وهو بعيد لما صرح  
به في الكافي الخ) قال في  
النهر أقول ما جرى عليه  
شرح الهداية وأكثر  
المتأخرين من التقييد  
بالغضب هو المذهب لما  
قدمناه أنه مع الرضاء  
ليس قذفاً وكيف يحد  
بما ليس قذفاً به يصف  
ما عن الثاني وكان هذه  
الرواية شاذة عنه ولذا ذكر  
في وسيط المحيط عنه أنه  
قذف في حالة الغضب دون  
الرضا وما في الكافي لا دلالة  
فيه لما ادعاه بوجه مع  
استدلاله في النفي بالآثر وقد  
علمت أنه محمول على حالة  
الغضب والفرق بينهما وبين  
قوله يا ولد الزنا أظهر من  
الشمس وقت الضحى لأنه  
لا يَحتمل غير القذف  
فاستوت الحالتان فيه  
بخلاف النفي ثم رأيت في  
عقد القرائد قال التفصيل  
هو ظاهر المذهب والاعتماد  
عليه دون ما يقع سواء  
مخالفاته



(قوله أما الاول وهو ما اذا نفاه عن جده الخ) قال في الفتح واعلم ان قوله لست ابن فلان لا يبيح المعروف له معنى مجازي هو اني المشابهة ومعنى حقيقي هو اني كونه من مائه مع زنا لام به أو عدمه بل بشبهته فهي ثلاث معان يمكن ارادة كل منها على الخصوص وقد حكموا بتحكيم الغضب وعدمه فمعه يراد اني كونه من مائه مع زنا لام به ومع عدمه يراد المجازي وقوله لست ابن فلان لجد له معنى مجازي هو اني مشابهيته لجده ومعنيان حقيقي وهو اني كونه مخلوقا من مائه وآخر هو اني كونه أبا على له وهو يصدق بصورتين اني كونه أبيه خافي من مائه بل زنت جده به أو جاءت به بشبهة وهذه المعاني يصح (٣٤) ارادة كل منها وقد حكم بتعيين الغضب أحدها بعينه في الاول وهو كونه ليس

من مائه مع زنا لام به اذا  
معنى لان تجره في السباب  
بان أمه جاءت به بغير زنا بل  
بشبهة فيجب ان يحكم أيضا  
بتعيين الغضب في المعنى  
الثاني الذي هو اني نسب  
أبيه عنه وقف جده به  
فانه لا معنى لاختاره في حالة  
الغضب بانك لم تخلق من  
ماء جديك وهو مع سماجته  
أبعد في الارادة من ان

كنفيه عن جده وقوله  
لعرني يانبطي أو يا ابن ماء  
السما ونسبته الى عمه أو  
خاله أو ربه

يراد اني أبوه لا يبيح لان  
هذا كقولنا السماء فوق  
الارض ولا تخلص الابان  
يكون فيها اجاع على اني  
الجد لا تفصيل كما ان في  
تلك اجاعا على ثبوته  
بالتفصيل اه قلت قد  
يجاب بالفرق وهو ان ارادة  
القذف في نفيه عن جده  
بالعدول عن الحقيقة الى  
المجاز للقرينة وذلك شبهة  
يندرئ بها الجد لان

بحر به أمه واسلامها لا يفي اشتراط بقية شروط الاحصان ولذا اعترضه الشارحون وأشار المصنف الى انه لو قال انك ابن فلان لغير أبيه فالحكم كذلك من التفصيل وقيد بالنفي عن أبيه فقط لانه لو نفاه عن أمه أو عن أبيه وأمّه فلا حدى في الاحوال كلها لكذب في الثاني ولان فيه نفي الزنا لان نفي الولادة نفي للوطء وللصدق في الاول لان النسب ليس لامه ولم يتعرض المصنف لطالب الولد لان الام ان كانت حية فالطلب لها وان كانت ميتة فالطلب لاسكل من يقع القذف في نسبه المخاطب وغيره سواء وفي القنية سمع أناس من أناس كثيرة ان فلانا ولد فلان والفلان يحسد فلهم أن يشهدوا مطلقا أن هذا ولده بمجرد السماع وان لم يعلموا حقيقة ولوقال واحد لهذا الولد ولد الزنا لا يحسد اه (قوله كنفيه عن جده وقوله لعرني يانبطي أو يا ابن ماء السماء ونسبته الى خاله وعمه ورابه) أى لا يجب الحد في هذه المسائل أما الاول وهو ما اذا نفاه عن جده فلانه صادق في قوله وأشار الى أنه لو نسبته الى جده لا يحسد أيضا لانه قد ينسب اليه مجازا وفي الظهيرة اذا قال لست من ولد فلان فهذا القذف ولوقال لست من ولادة فلان فهذا ليس بالقذف واذا قال لغيره لست لاب لست لا يبيح لم يلدك أبوك فهذا كله قذف لامه وكذا اذا قال لست للرشدة اه وأما عدمه فيما اذا قال لعرني يانبطي فلانه يراد به التشبيه في الاخلاق أو عدم الفصاحة وكذا اذا قال لست بعربي لما قلنا وفهره الفقيه أبو الليث برجل من غير العرب وفي المغرب النبط جيل من الناس بسواد العراق الواحد نبطي وعن ثعلب عن ابن الاعرابي رجل نبطي ولا تقل نبطي اه وأشار المصنف الى أنه لو قال لست من بني فلان فلا حدى وكذا اذا قال لها شمي لست بها شمي لكنه يعزركافي المبسوط وأما اذا قال لرجل يا ابن ماء السماء فلانه يراد به التشبيه في الجود والسماحة والصفاء لان ابن ماء السماء لقب به لصفائه وسخائه وفي غاية البيان ماء السماء هو عامر أبو منزيقيا وسمي به لانه في القحط أقام ماله مقام المطر وكان غياثا لقومه مثل ماء السماء للارض وكانت أم المنذر بن امرئ القيس أيضا ماء السماء لجمالها وحسنها وأما شمي وعمر وولده منزيقيا لانه كان يمزق كل يوم حلتين يلبسهما ويكره أن يعود فيهما ويكره أن يلبسهما غيره اه وأما اذا نسبته الى عمه أو خاله أو زوج أمه فلان كل واحد من هؤلاء يسمى أبا أما الاول فللقوله تعالى واله أبائك إبراهيم واسماعيل واسحق فاسماعيل كان عماله أى ليعقوب عليهم السلام وأما الثاني فللقوله عليه السلام الخال أب وأما الثالث فللتربية ونسبته الى المربي في الكتاب دون زوج الام يشير الى أن العبرة فيه للتربية لا غير حتى لو نسبته الى من ربه وهو ليس بزوجه لانه واجب أن لا يحسد كذا في التبيين وظاهر كلام المصنف كغيره أنه لا يحسد في هذه المسائل سواء كان في حالة الغضب أو الرضا وفي فتح القدير وقد ذكر أنه لو كان هناك رجل اسمه ماء السماء يعني وهو معروف يحد في حال السباب بخلاف ما اذا لم يكن فان قيل اذا كان قد سمي به وان كان للسخاء والصفاء فينبغي في حال الغضب أن يحسد على النفي لكن جواب المسئلة مطلق فالجواب

الاصل في الكلام الحقيقة وحال المسلم شاهدة بأنه أراد الحقيقة وأتى في حال الشتم بكلام يحتمل القذف فصارت حالته قرينة معارضة لقرينة ارادة الشتم بخلاف نفيه عن أبيه فانه قذف حقيقة وحالة الغضب قرينة أيضا مساعدة للمعنى الحقيقي وكون القذف محرما قرينة على ارادة المعنى المجازي وهو كونه ليس مثل أبيه في الاخلاق فقد تعارضت القرينتان وهما حالة الغضب وحالة المسلم فتساقطتا وبقي المعنى الحقيقي سائما عن المعارض وهو اني كونه مخلوقا من مائه (قوله وأشار المصنف الى انه لو قال لست من بني فلان) يعني القيلة كما صرح به في الخاتمة



للم يهدها استعمله لذلك القصد يمكن أن يجعل المراد في حالة الغضب التكميم به عايمه كما قلنا في قوله است  
 بعري لم تستعمل في النفي يحمل في حالة الغضب على سببه بنفي الشجاعة والسخاء عنه ليس غير اه (قوله  
 ولو قال يا ابن الزانية وأمه مية فطلب الوالد أو الولد أو ولد أحد) لأنه قد ف محصنة بعد موتها فلا كل من  
 يقع القذف في نسبه بقذفه له المطالبة وهم الأصول والفروع لان العار يلتحق بهم لمكان الجزئية فيكون  
 القذف متناولا لهم معني قيد بموتها لانها لو كانت غائبة لم يكن لهم المطالبة لجواز أن تصدق القاذف اذا  
 حضرت والتقييد بقذف الام اتفاقا لأنه لو قذف رجلا وهو ميت فلا صلة أوفرعه المطالبة ولذا ذكر في  
 شرح الطحاوي ولو قذف ميتا وجب الحد على القاذف وللوالدين والمولودين أن يتخاصموا سواء كان  
 الولد أو الوالد أو لم يكن والتقييد بالوالد اتفاقا أيضا اذا الام كذلك لما قدمناه من قوله وللوالدين فعلى هذا  
 لو قذف ميتا بالزنا وله ام فاما المطالبة لأنه يلحقها العار بذلك وصرح الزيلعي بأن الأصول المطالبة وهو  
 يقتضي أن لا يجد المطالبة وقد صرح في غاية البيان معزيا إلى شرح الجامع الصغير للفقهاء أبي الليث بأن  
 المراد الاب والجد وان علا ويخالفه ما في فتاوى قاضي خان من أن الجد أب الاب لا يطلب به ولا أم  
 الام ولا الاخ ولا العم ولا المولاه كذا في فتح القدير وهو سهو ومن القلم في النسخة التي نقل منها  
 والموجود في الفتاوى أن الجد أب الام ليس له المطالبة وليس فيما ذكر الجد أب الاب فالحق أن له المطالبة  
 وأفاد بالتعبير بأن للفرع المطالبة مع وجود أصله وأن لولد الولد المطالبة مع وجود الولد وأنه اذا صدق  
 القاذف بعضهم فلا يلحقه بعض الآخر المطالبة ولذا ذكر في الخاتمة أن رجلا لو قذف ميتا وله ابنان فصدقه  
 أحدهما فلا تخران يحده اه وكذا اذا عفا بعضهم فلا تخر المطالبة وأطلق في الولد فشمول ولد البنت  
 فله المطالبة بقذف جده وروى عن محمد خلافة والمذهب الاول لان الشين يلحقه اذا النسب ثابت من  
 الطرفين وقد أفاد صريح كلام المصنف أن لولد الولد المطالبة بقذف جده ولم يخالف في ذلك الا زفر  
 ولا يخالفه ما في الخاتمة من أنه لو قال له جديك زان لاحد عليه ما عاله في الظهيرية بمن أنه لا يدرى  
 أى جده هو وأوضحه في فتح القدير بأن في أجاده من هو كافر فلا يكون قاذفا لم يعين مسلما بخلاف  
 قوله أنت ابن ابن الزانية لأنه قاذف لجده الأدنى فان كان أو كانت محصنة حد اه وقد استفيد مما  
 قدمه أنه لا بد أن يكون المقذوف ميتا محصنا فلذا لم يقيده به هنا وأطلق في الطالب فشمول ما اذا كان  
 غير محصن فلو كان أصل المحصن الميت أوفرعه كافرا أو عبدا فله أن يطلب بالحد خلافا لفر لانه من  
 أهل الاستحقاق اذا كفر وألرق لا ينافيه وقد عبره بنسبة محصن الى الزنا بخلاف ما اذا قذفه هو لانه  
 ليس بمحصن فلا يلحقه العار فلو قال المصنف ولو قذف ميتا محصنا فلا صلة وان علا أوفرعه وان سفل  
 مطلقا المطالبة لمكان أولى (قوله ولا يطلب ولد وعبدا أباه وسيد بقتف أمه) لان المولى لا يعاقب  
 بسبب عبده وكذا الاب بسبب ابنه ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده المراد بالولد الفرع وان  
 سفل والاب الاصل وان علا ذكرنا كان أو أنى قالوا وليس للولد المطالبة بالحد اذا كان القاذف أباه  
 أو جده وان علا وأمه وجدته وان علت كذا في غاية البيان وأشار الى انهما لا يطلبان بقذفهما  
 بالاولى وقيد بولد القاذف لانه لو كان للمقذوفة الميتة ابنان أحدهما من غير القاذف فله أن يطلب  
 بالحد لعدم المناع في حقه وكذا لو كان لها أب ونحو فله المطالبة حيث لم يكن ملوكا للقاذف فسقوط  
 حق بعضهم لا يوجب سقوط حق الباقيين بخلاف القصاص والفرق بينهما أن القصاص حق العبد  
 يستحقونه بالميراث ولهذا ثبت لجميع الورثة بقدر ارثهم فاذا سقط حق بعضهم وهو لا يقبل التجزى  
 سقط حق الباقيين ضرورة وأما حد القذف فحق الله تعالى وانما للعبد حق الخصومة اذا لحقه به شين  
 فيثبت لكل واحد منهم على الكمال فسقوط حق بعضهم في الخصومة لا يسقط حق الباقيين ولهذا

ولو قال يا ابن الزانية وأمه  
 مية فطلب الوالد أو الولد  
 أو ولده حد ولا يطلب ولد  
 وعبدا أباه وسيد بقتف أمه

(قوله ولا الام ولا الاخ)  
 كذا في عامة النسخ وفي  
 نسخة ولا أم الام وهي  
 الصواب الموافقة لما في  
 الفتح والخاتمة



على ما ذكره المؤلف ومنعه  
في النهر أيضا ولم يبين وجهه  
وقد وجهه بعض الفضلاء  
بان الحد يندرى بالشبهة  
لانه حق الله تعالى وحرمة  
الابوة شبهة صالحة للدرء  
والتعزير خاص حق العبد  
وهو لا يندرى بالشبهة ولا  
يلزم من سقوط الادنى  
سقوط الاعلى اه ولا يخفى  
ان قولهم لا يعاقب يشمل  
التعزير فيبقى توقف المؤلف  
وابداء هذا الفرق لا يدفعه  
تأمل (قوله فقد صرح في  
المبسوط بانها ذاقضى الخ)  
في الخانية من كتاب الصلح

ويبطل بموت المقتدوف لا  
بالرجوع والعفو

رجل قذف محصناً ومحصنة  
فأراد المقتدوف حد القذف  
فصالحه القاذف على دراهم  
مسماة وعلى شيء آخر على  
ان يعفو عنه ففعل لم يجوز  
الصالح حتى لا يجب المال  
وهل يسقط الحدان كان  
ذلك بعد ما رفع الى القاضي  
لا يبطل الحد اه وهذا  
لا يعارض مافى المبسوط  
لان قاضي خان انما حكم  
بعدم بطلان الحد بالصالح  
وأما كونه يقام بغير طلب  
أم لا فساكت عنه وقد علم  
مما هنا حكمه أفاده في  
المنح وبهذا ظهر فائدة

كان لا بعد منهم حق مع وجود الاقرب وقيد بالقذف لانه لو شتمه والده فانه يزور قال في القنية  
ولو قال لآخر يا حرام زاده لا يجب عليه حد القذف قال وقد كتبت انه لو قال ذلك الوالد لولده يجب  
عليه التعزير اه وفي نفسى منه شيء لتصريحهم بان الوالد لا يعاقب بسبب ولده فاذا كان القذف  
لا يوجب عليه شيئاً فالشتم أولى (قوله ويبطل بموت المقتدوف) أى بطل الحد لانه لا يورث عندنا  
ولا خلاف في انه فيه حق الشرع وحق العبد فانه شرع لدفع العار عن المقتدوف وهو الذي ينتفع به  
على الخصوص فمن هذا الوجه حق العبد ثم انه شرع زاجر او منه سمي حدا والمقصود من شرع الزاجر  
اخلاء العالم عن الفساد وهذا آية حق الشرع وبكل ذلك تشهد الاحكام فاذا تعارضت الجهتان  
فالشافعى مال الى تغليب حق العبد تقديره على حق العبد باعتبار حاجته وغنا الشرع ونحن صرنا الى  
تغليب حق الشرع لان مال العبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مدعيابه ولا كذلك  
عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع الا نيابة وهذا هو الاصل المشهور الذي تنفرع  
عليه الفروع المختلف فيها منها الارث اذ الارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع ومنها  
العفو فانه لا يصح العفو عن المقتدوف عندنا ولا يصح عنده ومنها انه لا يجوز الاعتياض عنه ويجرى  
فيه التداخل وعنده لا يجري وعن أبى يوسف في العفو مثل قول الشافعى ومن أحسبنا من قال ان  
الغالب حق العبد وخرج الاحكام والاول أظهر كذا في الهداية واعلم انهم اتفقوا على انه يشترط الدعوى  
في اقامته ولم تبطل الشهادة بالتقادم ويجب على المستأمن و يقيمه القاضي بعلمه اذا علمه في أيام قضائه  
وكذا الوقت فبمحضرة القاضي حده وان علمه القاضي قبل ان يستقضى ثمولى القضاء ليس له ان يقيمه  
حتى يشهد به عنده ويقدم استيفاءه على حد الزنا والسرقه اذا اجتمعوا ولا يصح الرجوع عنه بعد  
الاقرار به وهذا كله باعتبار حق العبد واتفقوا على أن الامام يستوفيه دون المقتدوف بخلاف القصاص  
ولا ينقلب مالا عند سقوطه ولا يستحلف عليه القاذف ولا ينصف بالرق كالعقوبات الواجبة حق الله  
تعالى ولا يباح القذف باباحته ولا يخلف القاذف ولا يؤخذ منه كفيل الى أن يشهد وهذا كله باعتبار  
حق الله تعالى ووقع الاختلاف في الفروع المذكورة ولا ثم اعلم ان صدر الاسلام وان صحح ان الغالب  
حق العبد لم يخلف في الفروع من عدم الارث وصحة العفو الى آخره وانما أجاب عنها كافي التبيين  
وأطلق بطلانه بموت المقتدوف فشمّل الكل والبعض حتى لو ضرب القاذف بعض الحدفات المقتدوف  
لا يقام ما بقى وقيد بكونه قذفه حيا اذ لو قذفه ميتا فلا صله وفرضه المطالبة بطريق الاصاله لا بطريق  
الميراث (قوله لا بالرجوع والعفو) أى لا يبطل رجوع القاذف عن الاقرار ولا بعفو المقتدوف  
لما قدمناه وقد توهم بعض حنفية زماننا من عدم صحة العفو ان القاضي يقيم الحد عليه مع عفو المقتدوف  
وتعلق بما في فتح القدير من قوله ومنها العفو فانه بعد ما ثبت عند الحاكم القذف والا حسان لوعفا  
المقتدوف عن القاذف لا يصح منه العفو ويحده عندنا اه وهو غلط فاحش فقد صرح في المبسوط  
بانه اذا قضى القاضي بحد القذف على القاذف ثم عفا المقتدوف عنه بعوض أو بغير عوض لم يسقط  
الحد ولكن الحد وان لم يسقط بعفو فاذا ذهب العافي لا يكون للإمام ان يستوفيه لما بينا ان الاستيفاء  
عند طلبه وقد ترك الطلب الا اذا عاد وطلب خيفة ندينه الحد لان العفو كان لغوا فانه لم يخاصم الى الآن  
اه وفي غاية البيان معزى الى الشامل لا يصح عفو المقتدوف الا ان يقول لم يقذفنى أو كذب شهودى لانه  
حق الله تعالى الا ان خصومته شرط اه ويدل عليه أيضا مافى كافي الحاكم لو غاب المقتدوف بعد ما ضرب

التقييد في كلام المبسوط بالعفو بعد القضاء بالنظر الى ما اذا كان على عوض لماعلمت  
من اقتضاء كلام الخانية انه يبطل اذا كان الصلح على عوض وكان قبل الرفع وبه صرح في فصول العمدى كما نقله عنها بعضهم



بعض الحد لم يتم الحد الا وهو حاضر لاحتمال العفو فالعفو الصريح أولى فتعين حمل ما في فتح القدير على ما اذا عاد وطلب (قوله ولو قال زنا في الجبل وعني الصعود حد) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب وارق الى الخيرات زنا في الجبل \* وذكر الجبل يقرره مراد اولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا أيضا لان من العرب من يهمل الملمين كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مراد بمنزلة ما اذا قال يازاني أو قال زنا في الجبل انما يعين الصعود مراد اذا كان مقررا بكامة على اذ هو المستعمل فيه قيد بفي لانه لو قال زنا في الجبل قيل لا يحد وقيل يحد لعني الذي ذكرناه وفي غاية البيان والمذهب عندي اذا كان هذا الكلام خرج على وجه الغضب والسباب يجب الحد لدلالة الحال على ذلك اذ لا يكون صعود الجبل سببا ولا فلا لاحتمال الحد لا يجب بالاحتمال اه وفي فتح القدير والأوجه وجوب الحد حيث كان في الغضب وقيد بقوله زنا بالهمز اذ لو كان بالياء وجب الحد اتفاقا وقيد بالجار والمجرور اذ لو اقتصر على قوله زنا في الجبل اتفاقا كما أفاده في غاية البيان وأطلق في وجوب الحد وقيد بالشرح بأن يكون في حالة الغضب أما في حالة الرضا فلا حد اتفاقا وبهذا ترجح قولهما غن في المغرب من أن زنا في الجبل يعني صعودا قول محمد أظهر اه ليس بظاهر وقيد بقوله وعني الصعود لانه لو لم يعن الصعود يحد اتفاقا (قوله ولو قال يازاني وعكس حدا) أي المبتدى والمجيب بقوله لا بل أنت لان كلامهم ما قذف صاحبه أما الاول فظاهر وكذا الثاني لان معناه لا بل أنت زان اذ هي كلمة عطف يستدرك به الغلط فيصير المذكور في الاول خبرا بالمابعد بل وانما لم يلتصقا قصاصا لان في حد القذف الغالب حق الله تعالى فلو جعل قصاصا يلزم اسقاط حقه تعالى فلا يجوز ذلك ولذا لم يحز عفو المقتدوف فاذا طالب كل منهما الآخر وأثبتته لم الاستيفاء فلا يتمكن واحد منهما من اسقاطه فيحد كل منهما كذا في فتح القدير وظاهره انه يقيم عليهما ولو أسقطاه وتقدم عدم محتمه وانه غلط في الفهم فاذا أسقطاه بعد الثبوت امتنع الامام من اقامته لعدم الطلب لاصحة الاسقاط فاذا عاد وطلب اقامته عليهما وقيد بحد القذف لانه لو قال يازاني فالحديث فقال له الآخر أنت تكافأ ولا يعزر كل منهما الآخر لان التعزير خلق الآدمي وقد وجب عليه مثل ما وجب للآخر فاسقاطا كذا في فتح القدير وفي القنية ضرب غيره بغير حق وضر به المضر وبأيضا انهما يعزران ويبدا بأقامة التعزير بالباديء منهما لأنه أظلم والوجوب عليه أسبق اه فعلم ان التعزير بالضر بحد القذف وان التكافؤ انما هو في الشتم بشرط أن لا يكون بين يدي القاضي قالوا لو شتم الخصمان بين يدي القاضي عزرهما (قوله ولو قال لامرأة يازانية وعكست حد ولا لعان) لانهما قاذفان وقذفه يوجب للعان وقذفها يوجب الحد وفي البداية بالحد ابطال اللعان لان الحد ود في القذف ليس بأهل له ولا ابطال في عكسه أصلا فبحتمال للدرء اذ اللعان في معنى الحد أشار المصنف الى أنه لو قال لامرأة يازانية بنت الزانية غصمت الأم أو لا غدا الرجل سقط اللعان لانه بطلت شهادة الرجل ولو غصمت المرأة أو لا فلا عن القاضي بينهما ثم غصمت الأم يحد الرجل حد القذف (قوله ولو قالت زنت بك بطلا) أي الحد والعان لوقوع الشك في كل واحد منهما لانه لا يثبت منها أرا دت الزنا قبل النكاح فيجب الحد دون اللعان لتصديقها بياها وانعدامه منه ويحتمل انها أرا دت زنا الذي كان معك بعد النكاح لأنني ما مكنت أحدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار يجب الحد دون اللعان لوجود القذف منه وعدمه منها غناء ما قلناه أطلقه فشم ما اذا بدأت بقوله زنت بك ثم قذفها أو قذفها ثم أجاب به لاحتمال المذكور ولا فرق بين الباء وكلمة مع كزنت معك لاحتمال السابق مع احتمال آخر وهو اني زنت بحضورك وأنت تشهد فلا يكون قذفا وقيد بكونها اقتصرت على

(قوله قالوا لو شتم الخصمان بين يدي القاضي عزرهما) أي لان فيه اخلا بالا لب في مجلس الشرع فلم يكن ذلك محض حقهما حتى يتكافأ فيه (قوله وعلى هذا الاعتبار يجب الحد دون اللعان) صوابه اللعان دون الحد كما في الهداية والفتح وغيرهما وقوله غناء ما قلناه أي من

ولو قال زنا في الجبل وعني الصعود حد ولو قال يازاني وعكس حد ولو قال لامرأة يازانية وعكست حد ولا لعان ولو قالت زنت بك بطلا

بطلان الحد والعان لوقوع الشك فانه على تقدير يجب الحد دون اللعان وعلى تقدير يجب اللعان دون الحد والحكم بتعيين أحدهما متعذر فلا يجب واحد منهما كذا في الفتح (قوله أطلقه فشمم الخ) أي حيث لم يقل ولو قالت كذا في جوابه لكنه خلاف الظاهر كما في النهر



للظهيرية من أنه لا يجب الحد بأن أرتي منى أما على ما في الظهيرية فانها تحد بقولها ذلك وقد مننا هناك عن التاتارخانية ان وجوب الحد به هو مارواه الحسن عن أبي حنيفة وعنده هو قول أبي يوسف بقاء هنا شيء وهو ان قولها أنت أرتي منى قدنف له صريحا بناء على ما في الظهيرية لكن

وان أقصر بولد ثم نفاه لاعين وان عكس حد والولد له فيها ما ولو قال ليس بابني ولا بابنك بطلا ومن قذف امرأة لم يدربو ولدها أو لاعنت بولد أو رجلا وطى في غير ملكه أو أمة مشتركة أو مساماة زنى في كفره أو مكاتباً مات عن وفاء لا يحد

هل يقال ان فيه تصديقا له فتح حد وحدها دونه كما لو قالت زنت بك قبل أن أتزوجك على ما هو الاصل في أفعال التفضيل من اقتضائه المشاركة والزيادة أم لا فليراجع والظاهر الاول (قوله أو بالحديث المشهور) مثاله حرمة طء المنكوحه للاب بلاشهود بناء على ادعاء شهرة حديث لانكاح الا

هذه المقالة لانهم الوقات قبل أن أتزوجك تحد المرأة دون الرجل لان كلامهم ما قذف صاحبه غير انها صدقته فبطل وجوب قذفه ولم يصدقها فوجب وجوب قذفها وقيد بكونها امرأة لأنه لو كان ذلك كله مع امرأة أجنبية حدثت المرأة دون الرجل لما ذكرنا من تصديقها وعدم الاحتمال الذي ذكرناه مع الزوجة وقيد بقولها زنت بك لانهم الوقات في جوابه أنت أرتي منى حد الرجل وحده كذا في الخانية (قوله وان أقصر بولد ثم نفاه لاعين) لان النسب لزمه باقراره بالنفي بعده صار قاذفا فلا عن (قوله وان عكس حد) أي ان نفى الولد ثم أقصر به فانه يحد الحد القذف لانه لما كذب نفسه بطل اللعان لانه حد ضروري صير اليه ضرورة التكاذب والاصل فيه حد القذف فاذا بطل التكاذب يصار الى الاصل (قوله والولد له فيها ما) أي فيما اذا أقصر به ثم نفاه أو وفاه ثم أقصر به لاقراره به سابقا ولا حقا واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد (قوله ولو قال ليس بابني ولا بابنك بطلا) أي الحد واللعان لانه أنكر الولادة ولا يصير قاذفا وكذا لو قال لا جنبي لست بابن فلان ولا فلانة وهما أبواه لا يجب عليه شيء (قوله ومن قذف امرأة لم يدربو ولدها أو لاعنت بولد أو رجلا وطى في غير ملكه أو أمة مشتركة أو مساماة زنى في كفره أو مكاتباً مات عن وفاء لا يحد) بيان لست مسائل أما الاول ان فلقيام أمانة الزنا منها وهو ولادة ولداً له ففات العفة نظرا اليها وهي شرط أطلقه فشمّل ماذا كان الولد حيا عند القذف أو ميتا وقيد بكونها لاعنت بولد أو قذف الملاعنة بغير ولد فعليه الحد لانعدام أمانة الزنا وأشار بقوله لاعنت الى أنه لا بد من بقاء اللعان حتى لو بطل با كذابه نفسه ثم قذفها رجل حد زوال التهمة بثبوت النسب منه وكذا لو قامت البينة على الزوج انه ادعاه وهو ينكر يثبت النسب منه ويحد منه ومن قذفها بعد ذلك يحد لأنها خرجت عن صورة الزواني ولو قذفها الزوج فرافعته وأقامت بينة انه أكذب نفسه حد لأن الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم أو بمعاينة ولا بد من أن يقطع القاضي نسب الولد حتى لو لاعنت بولد ولم يقطع القاضي النسب وجب الحد على قاذفها كما في غاية البيان والمراد بعدم معرفة أي ولدها عدمها في بلد القذف لافي كل البلاد ولذا قال في الجامع الصغير امرأة قذفت في بعض البلاد ومعها أولاد لا يعرف لهم أب فقال لها رجل يزاينة السخ وفي فتح القدير واعلم انه ان صح مارواه الامام أحمد وأبو داود في حديث هلال بن أمية من قوله وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا يدعى ولدها لأب ولا يرمى ولدها ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد وكذا مارواه الامام أحمد من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولدا الملاعنين أنه يرث أمه وترثه ومن رماها به جلد ثمانين أشكل على المذهب والأئمة الثلاثة جعلوا قذف الملاعنة بولد كقذف الملاعنة بلا ولداً الى آخره وأما الثالثة والرابعة أعني اذا قذف رجلا وطى المقذوف امرأة في غير ملكه أو أمة مشتركة فلفوات العفة وهي شرط الاحصان لان القاذف صادق والاصل فيه أن من وطى وطئاً حراماً لعينه لا يجب الحد بقذفه لان الزنا هو الوطء المحرم لعينه وان كان محرماً لغيره يحد لأنه ليس بزنا الوطء في غير الملك من كل وجه أو من وجه حرام لعينه وكذا الوطء في الملك والحرمة مؤبدة فان كانت الحرمة موقفة فالحرمة لغيره فأبو حنيفة يشترط أن تكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع أو بالحديث المشهور لستكون ثابتة من غير تردد وقد مننا شيئاً من هذه المسائل وقيد بكونه في غير الملك لأنه لو كان وطئاً أمته المجوسية أو الزوجة أو امرأة الخائض أو مكاتبته أو المظاهر منها أو الحرمة أو المشتراة شراء فاسداً فعلى قاذفه الحد لان الحرمة موقفة وكذا اذا وطئ أخته من الرضاع وهي أمته لانها وان كانت الحرمة مؤبدة فهي مملوكة له وهذا قول الكرخي والصحيح



(قوله والثابت حرمتها بالمصاهرة) ليس على إطلاقه لما مر أنفائه يشترط في الحرمة المؤبدة عنده أن تكون ثابتة بالإجماع أو بالحديث المشهور قال في الفتح وأبو حنيفة إنما يعتبر الخلاف عند عدم النص على الحرمة

(٣٩)

بأن تثبت بقياس أو احتياط كشبوتها بالنظر إلى الفرج والمس بشهوة لأن ثبوتها لأقامة المسبب مقام السبب احتياطاً فهي حرمة ضعيفة لا ينتفى بها الإحصان الثابت بيقين بخلاف الحرمة الثابتة بزنا الأب فانها ثابتة بظاهر قوله تعالى ولا تمسكحوا ما نكح آباؤكم فلا يعتبر الخلاف مع وجود النص (قوله أو) قاله زنيته وأنت كافر الخ مقتضاه أنه لا يجب

وحد قاذف واطى أمة نجسية وحائض ومكاتبه ومسلم نكح أمه في كفره ومستأمن قذف مسالما ومن قذف أو زنا أو شرب مراراً خذف هو لكاه

الحد به وقد مر عن الظهيرية عند قوله وإحصانه الخ ما يخالفه فتأمل وقد يقال ما مر محمول على ما إذا كان الزاني حالة الكفر أو الرق غير ثابت وما هنا على ما إذا كان ثابتاً ثم رأيت لکن في الفتح والمراد قذفها بعد الاعلام بزنا كان في نصرانيتها بان قال زنيته وأنت كافرة وكذا الوقال

أنه لا يحد قاذفه لثبوت التضاد بين الحل والحرمة فالوقال المصنف أو رجلا وطى في غير ملكه أو في ملكه والحرمة مؤبدة لكان أولى وشمل قوله في غير ملكه جارية ابنه والمنكوحه نكاحاً فاسداً والامة المستحقة والمكروه على الزنا والثابت حرمتها بالمصاهرة أو تزوج محارمه ودخل بهن أو جمع بين المحارم أو تزوج أمة على حرة وأما الخامسة وهي ما إذا قذف مسلماناً في حال كفره فله تحقيق الزنا منه شرعاً وإن كان الاثم قد ارتفع بإسلامه لانعدام الملك ولهذا وجب عليه الخد لو كان في ديارنا وأطلقه فشمّل الحر بنى والذى وما إذا كان الزنا في دار الاسلام أو في دار الحرب وشمّل ما إذا قال له زنيته وأطلق ثم أثبت أنه زني في كفره أو قال له زنيته وأنت كافر فهو كالموقال لمعتق زنيته وأنت عبيد وأما السادسة وهي ما إذا قذف مكاتباً مات عن وفاء فله تمكين الشهية في الحرية لكان اختلاف الصحابة رضى الله عنهم وقيده بكونه مات عن وفاء ليفيد أن المكاتب إذا مات عن غير وفاء لا حد على قاذفه بالاولى لونه عبيداً (قوله وحد قاذف واطى أمة نجسية وحائض ومكاتبه ومسلم نكح أمه في كفره) لما ذكرنا أن ملكه في هذه الاشياء ثابت والمراد بأه محرمه وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يحد قاذفه بناء على أن نكاح الكافر محرمه صحيح وعندهما فاسد كما قدمناه في بابيه (قوله ومستأمن قذف مسالما) أى حدو كان أبو حنيفة أولاً يقول لا يحد لان المقلب فيه حق الله تعالى فصار كسائر الحدود ثم رجع الى ما ذكره لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد لانه التزم أن لا يؤذى بطمعه في أن لا يؤذى والحاصل أن حد القذف يجب عليه اتفاقاً وحد الخمر لا يجب عليه اتفاقاً ولا يجب حد الزنا والسرقه خلافاً لأبي يوسف وأما الذى فيجب عليه جميع الحدود اتفاقاً الا حد الخمر كذا في غاية البيان (قوله ومن قذف أو زنى أو شرب مراراً خذف هو لكاه) أما الأخيران فلان المقصود من إقامة الحد حق الله تعالى الانزجار واحتمال حصوله بالاول قائم فتممكن شبهة فوات المقصود في الثاني وأما القذف فالمقلب فيه عندنا حق الله تعالى فيكون ملحقاً بهما قيده بكونه فعل أحد هذه الاشياء لانه لو فعل كاهان زنى وقذف وشرب الخمر فانه يحد لكل واحد حده منها لعدم حصول المقصود ببعض اذا اغراض محتقة فان المقصود من حد الزنا صيانة الانساب ومن حد القذف صيانة الاعراض ومن حد الشرب صيانة العقول فلا يحصل بكل جنس الا ما قصد بشرعه وأطلق في قوله قذف مراراً فشمّل ما إذا كان المقدوف واحداً أو جماعة فقد نفهم بكاهم واحدة أو بكلمات وشمل ما إذا كان في يوم أو أيام وما إذا طلبوا الحد كلهم أو بعضهم وما إذا حضروا أو حضر أحدهم كفى الخباية وغيرها وما إذا جلد للحد القذف الاسوطة ثم قذف آخر في المجلس فانه يتم الاول ولا يثنى عليه للثاني للتدخل وما إذا قذف عبداً فاعتق ثم قذف آخر فأخذه الاول فضرب أو بعين ثم أخذه الثاني قالوا فانه يتم له ثمانين لان الاربعين وقع لهما فيبقى للباقي أربعين ولو قذف الآخر قبل أن يأتي به فالثمانون تكون لهما جميعاً ولا يضرب ثمانين مستأنفاً لان ما بقى تمامه حد الاحرار فجاز أن يدخل فيه الاحرار وفي المحيط رجل شرب الخمر فضرب بعض الحد ثم هرب ثم شرب ثانياً ضرب حد استقبلا وكذا لو ضرب الزاني بعض الحد ثم هرب وزنى باخرى ولو ضرب القاذف بعض الحد فهرب ثم قذف آخر ثم قدم الى القاضي ينظر ان حضر المقدوف الثاني والاول جميعاً يكمل الاول ويسقط الثاني لانه يتدخل وان حضر الثاني دون الاول يضرب جلد استقبلا للثاني ويبطل الاول لانه ان أمكن إقامة الحد للثاني لوجود دعواه ولا يمكن

المعتق زنى وهو عبيد زنيته وأنت عبيد لا يحد كما لو قال قذفتك بالزنا وأنت مكاتبه أو أمة فلا حد عليه لانه إنما أقرانه قذفها في حال لو علمنا منه صريح القذف لم يلزم حده لان الزنا يتحقق من الكافر ولذا يقيم عليه الجلد حداً بخلاف الرجم على ما مر ولا يسقط الحد بالاسلام وكذا العبد



(قوله فظهر ان المذهب اطلاق المسئلة الخ) أي ظهر ما ذكره عن الظهيرية بقوله لم يجد ان المذهب اطلاق المسئلة عما قيل دها به في الفتح  
لان كلام الظهيرية مطابق مثل (٤٠) كلام الزبلي ولا يمكن ان يدعى تقييده لان استدلاله بالروى عن أبي بكر

ينافي به لان قوله أشهد ان  
المغيرة لزان غير مقيد بالزنا  
الاول ولكنه بعيد بل  
الظاهر من قوله أشهد ان  
المراد الزنا الاول الذي عينه  
منه (قوله والفقهاء) أي  
لوقفاء عين رجل كافي النهر  
قال الرملي والذي يظهر ان  
المراد به ذهاب البصر تأمل  
﴿فصل في التعزير﴾  
(قوله فالظاهر ان مافي  
ضياء الخاوم الخ) قال في  
النهر وفي القاموس انه  
من أسماء الاضداد يطلق

﴿فصل في التعزير﴾

على التفتيح والتعظيم  
وعلى التأديب وعلى أشد  
الضرب وعلى ضربه دون  
الحد اه قال ابن حجر  
المسكي الظاهر ان هذا  
الاخير غلط لان هذا موضع  
شرعي لا لغوي اذ لم يعلم الا  
الامن جهة الشرع فكيف  
نسب الى أهل اللغة الجاهلين  
بذلك من أصله والذي في  
الصحيح بعد تفسيره  
بالضرب ومنه سمي ضرب  
مادون الحد تعزير فأشار  
الى ان هذه الحقيقة  
الشرعية منقولة عن  
الحقيقة اللغوية بزيادة  
قيد هو كون ذلك الضرب

دون الحد الشرعي فهو كلفظ الصلاة والزكاة

ونحوهما المنقولة لوجود المعنى اللغوي فيها وزيادة وهذه دقيقة مهمة نفطن لها صاحب الصحاح وغفل عنها صاحب القاموس وقد وقع له  
نظير ذلك كثير وهو غلط يتعين التفطن له اه

الاقامة للاول لعدم دعواه اه فتعين حل ما تقدم من انه لو جلد للحدف الاسو طال الى آخره على  
ما اذا حضر اجمعاً ومن انه لو قذف جماعة يكتب في بحد واحد على ما اذا كان القذف لهم قبل أن يضرب  
البعض كما لا يخفى وشمل ما اذا قال لرجل يا ابن الزانية فعل به حد واحد حين كانا وميتين وحكي  
أن ابن أبي ليلى سمع من يقول لرجل يا ابن الزانية فحدته حدين في المسجد فبلغ أبا حنيفة فقال  
باللجب لقاضي بلد تنما خطأ في مسألة واحدة في خمس مواضع الاول حده بدون طلب المقدوف والثاني  
أنه لو خاصم وجب حد واحد والثالث انه ان كان الواجب عنده حدين ينبغي أن يتر بص بينهما يوما  
أو أكثر حتى يخف أثر الضرب الاول والرابع ضربه في المسجد والخامس ينبغي أن يتعرف ان  
والديه في الاحياء أو لا فان كانا حدين فالخصوصة لهما والافا خصوصة للدين وأفاد بقوله حدان الحد وقع  
بعد الفعل المتكرر اذ لو حد الاول ثم فعل الثاني بحد واحد آخر للثاني سواء كان قذفاً وزناً أو شرباً  
كما صرح به في فتح القدير وغيره لكن ينبغي أن يستثنى منه ما اذا قذف رجلاً فله ثم عاد فحذفه  
ثانياً فإنه لا يحد ثانياً لان المقصود وهو اظهار كذب القاذف ودفع العار عن المقدوف قد حصل بالاول  
فلا حاجة الى الثاني صرح به الشارح الزبلي في حد السرقة عند مسألة سرقة العين ثانياً بعد  
ما قطع ولا يخفى مافيه فان بالحد الاول لم يظهر كذبه في اخبار مستقبل انما يظهر كذبه فيما أخبر به  
ماضياً قبل الحد ولهذا ذكر المحقق في فتح القدير عند تلك المسئلة وصار كما لو قذف شخصاً فحذفه ثم  
قذفه بعين ذلك الزنا بأن قال أنا باني على نسبي اليه الزنا الذي نسبته اليه لا يحد ثانياً فكذلك هذا أما  
اذا قذفه بزناً آخر حده اه لكن في الظهيرية ومن قذف انساناً فحد ثم قذفه ثانياً لم يحد والاصل  
فيه ما روى ان أبا بكر لما شهد على المغيرة بالزنا وجداه عمر بن الخطاب رضى الله عنه لقصور العدد  
بالشهادة كان يقول بعد ذلك في المحافل أشهد ان المغيرة لزان فأراد عمر رضى الله عنه أن يحد ثانياً  
فمنعه على رضى الله عنه فرجع الى قوله وصارت المسئلة اجماعاً اه بلقطه فظهر ان المذهب اطلاق  
المسئلة كما ذكره الزبلي ولم يذ كر المصنف التداخل في حد السرقة ولا شك فيه لانه حق الله تعالى  
ولم يذ كر أيضاً ما اذا اجتمعت عليه الحدود المختلفة كيف يفعل قال في المحيط واذا اجتمع حدان  
وقدر على درء أحدهما درأه وان كانت من أجناس مختلفة بان اجتمع حد الزنا والسرقة والشرب  
والقذف والفقهاء بدأ بالفقهاء فاذا برأ أحد للحدف فاذا برأ ان شاء بدأ بالقطع وان شاء بدأ بحد الزنا وحد  
الشرب آخرها الثبوت بالاجتهاد من الصحابة رضى الله عنهم وان كان محصناً يبدأ بالفقهاء ثم بحد القذف  
ثم بالرحم ويلغى غيرها اه قالوا ولا يقام حد في المسجد ولا قود ولا تعزير ولو كان القاضي اذا أراد أن  
يقام بحضرة يخرج من المسجد كما فعل رسول الله على الله عليه وسلم بالغامدية أو بيعت أميना كما فعل  
عليه الصلاة والسلام في ما عزر رضى الله عنه

﴿فصل في التعزير﴾ هو تأديب دون الحد وأصله من العزر بمعنى الرد والردع كذا في المغرب وفي ضياء  
الخواوم هو ضرب دون الحد للتأديب والتعزير بالتحظيم والنصر قال تعالى وتعرزوه اه فالظاهر ان  
مافي ضياء الخاوم معناه اللغوي ومافي المغرب معناه الشرعي فإنه شرعاً لا يختص بالضرب بل قد يكون به  
وقد يكون بالصفع وبفرك الاذن وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس  
وذ كر أبو اليسر والسرخسي انه لا يباح التعزير بالصفع لانه من أعلى ما يكون من الاستخفاف

فيضان



(قوله فيصان عنه أهل الغفلة) كذا في بعض النسخ وفي بعضها القابلة وهو المناسب لان الصفع شرع لاهل التهمة عند اداء الجزية تأمل  
 (قوله وصرح السرخسي بأنه ليس في التعزير شيء مقدر الخ) أي في أنواعه فإنه يكون بالضرب وغيره اما ان اقتضى رأيه الضرب فلا يزد  
 على تسعة وثلاثين كما يأتي عن الفتح عند قوله أو أكثر التعزير الخ (قوله وأحوال الناس فيه مختلفة) فمنهم من ينزجر بالنصيحة ومنهم  
 بالاطاعة ومنهم من يحتاج الى الضرب ومنهم من يحتاج الى الحبس كذا في الفتح (قوله وظاهره انه ليس مقوض الخ) قال في النهروين بنى  
 أن لا يكون مافي الشافي على اطلاقه فان من كان من أشرف الاشراف لو ضرب غيره فأدماه لا يكتفي بتعزيره بقول القاضي مامراذلا  
 ينزجر بذلك وقد رأيت بعض القضاة من الاخوان من أدبه بالضرب بذلك وأرى انه صواب اه أقول يمكن ان يكون مافي الشافي بيانا  
 لما تضمنه القول الاول قال الزياي ثم هو قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وتعييرك الاذن وقد يكون بالكلام العنيف أو بالضرب  
 وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس وليس فيه شيء مقدر وانما هو مقوض الى رأي الامام على ما يقتضي جنايتهم فان العقوبة فيه  
 تختلف باختلاف الجناية فينبغي ان يبلغ غاية التعزير في الكبيرة (٤١) كما اذا أصاب من الاجنبية كل محرم سوى

الجماع أو جمع السارق  
 المتاع في الدار ولم يخرج  
 وكذا ينظر في أحوالهم فان  
 من الناس من ينزجر بالسير  
 ومنهم من لا ينزجر الا  
 بالكثير وذكري في النهاية  
 التعزير على مراتب الخ  
 فقله وذكري في النهاية الخ  
 يصلح بيانا لقوله وكذا  
 ينظر في أحوالهم فصار  
 حاصل القول بالتفويض  
 الى رأي الامام ان ينظر الى  
 الجناية والى حال الجاني فاذا  
 كانت الجناية صغيرة  
 والجاني ذامر وعمن ينزجر  
 بمجرد الاعلام لا يزد  
 عليه بخلاف ما اذا كانت  
 جانيته كبيرة كاللواط  
 أو شرب الخمر فان هذا

فيصان عنه أهل الغفلة كذا في المجتبى وفي ضياء الخواص الصفع والضرب على القفا وليد كرمحمد التعزير  
 بأخذ المال وقد قيل روي عن أبي يوسف أن التعزير من السلطان بأخذ المال جائز كذا في الظهيرية وفي  
 الخلاصة سمعت عن ثقة أن التعزير بأخذ المال ان رأى القاضي ذلك أو الوالي جاز ومن جملة ذلك رجل  
 لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره بأخذ المال اه وأقار في البرازية أن معنى التعزير بأخذ المال على  
 القول به امساك شيء من ماله عنه مدة لينزجر ثم يعيده الحاكم اليه لان يأخذ الحاكم لنفسه أو لبيت  
 المال كما توهمه الظلمة اذ لا يجوز لاحد من المسلمين أخذ مال أحد بغير سبب شرعي وفي المجتبى لم يذكر  
 كيفية الاخذ وأرى أن يأخذها فيمسكها فان أيسر من توبته يصرفها الى ما يرى وفي شرح الآثار  
 التعزير بالمال كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ اه والحاصل أن المذهب عدم التعزير بأخذ المال  
 وأما التعزير بالشم فلم أره الا في المجتبى قال وفي شرح أبي اليسر التعزير بالشم مشروع ولكن بعد  
 أن لا يكون قاذفا اه وصرح السرخسي بأنه ليس في التعزير شيء مقدر بل هو مقوض الى رأي  
 القاضي لان المقصود منه الزجر وأحوال الناس مختلفة فيه وفي الشافي التعزير على مراتب أشرف  
 الاشراف وهم العلماء والعالية بالاعلام وهو أن يقول له القاضي انك تفعل كذا وكذا فينزجر به  
 وتعزير الاشراف وهم الامراء والهاقين بالاعلام والجار الى باب القاضي والخصومة وتعزير الاوساط  
 وهم السوق بالجر والحبس وتعزير الاجنبية بهذا كله والضرب اه وظاهره انه ليس مقوض الى رأي  
 القاضي وانه ليس للقاضي التعزير بغير المناسب لمستحقه وظاهر الاول ان له ذلك وقد ذكرنا التعزير  
 بالقتل قال في التبيين وسئل الهندواني عن رجل وجد رجلا مع امرأة أئتمل له قتله قال ان كان يعلم انه  
 ينزجر بالصياح والضرب بمادون السلاح لا وان كان يعلم انه لا ينزجر الا بالقتل حل له القتل وان طاعته  
 المرأة حل له قتلها أيضا وفي المنية رأى رجلا مع امرأته وهو يزني بها أو مع محرمه وهما مطاوعتان قتل  
 الرجل والمرأة جميعا اه فقد أفاد الفرق بين الاجنبية والزوجة والمحرم في الاجنبية لا يحل القتل الا

## (٦ - (البحر الرائق) - خامس)

لا يصدر من ذي مروءة وان كان هو من الاشراف

فلا ينبغي ان يقال انه يكفي فيه مجرد الاعلام ومافي الشافي والنهاية لا ينافي ذلك لان نحو العلماء والعالية يراد بهم من جانيته صغيرة صدرت  
 منه على وجه الزلة والندور ولذا قال في الخانية وغيرها لو كان ذامر مروءة أول ما فعل بوعظ استحسنانا ولا يعزر وقال الناطقي اذا تكررت منه  
 يضرب التعزير فان هذا اظهر في ان تكرار ذلك منه يخرج عن كونه ذامر مروءة فكذلك كان معصية شنيعة لا تصدر عادة من ذي  
 مروءة والمراد كافي الفتح بالمروءة الدين والصلاح وما مر عن النهري يؤيد ما قلناه (قوله فقد أفاد الفرق الخ) قال في النهري لا نسلم ان ما عن  
 الهندواني نص في الاجنبية لم لا يجوز ان يكون المعنى بامرأته وخصه التعم الاجنبية بالاولى ويدل على ذلك مافي حدود البرازية من وجد مع  
 امرأته رجلا ان كان ينزجر بالصياح وبمادون السلاح لا يحل قتله وان كان لا ينزجر الا بالقتل حل له قتله وان طاعته حل قتلها أيضا وهذا  
 نص على ان التعزير والقتل يلبس غير المحتسب اه وبهذا يدفع التدافع بين كلامي الهندواني ويجوز ان يقال نكر المرأة دلالة على انه  
 لا فرق بين الزوجة والاجنبية وقد أفصح عن ذلك في الخانية حيث قال رأى رجلا يزني بامرأته أو بامرأة رجل آخر وهو محصن فصاح به ولم

يهرب ولم يمتنع عن الزنا حل لهذا الرجل قتلته وإن قتله فلا قصاص عليه وذ كرمه في السرقة حيث قال رأى رجلا يسرق ماله فصاح به أو ينقب حائطه أو حائط غيره وهو معروف بالسرقة فصاح به ولم يهرب حل قتله ولا قصاص عليه اه غاية الامر ان ما في منية المفتي وعليه جرى الخبازي في مختصر المحيط مطلقا لكن يجب حمله على التقييد توفيقا بين كلامهم ومن هنا جزم ابن وهبان في نظمه بالشرط المذكور مطلقا وهو الحق واعلم انه في الخاتمة (٤٢) وشرط في جواز قتل الزاني ان يكون محصنا وفي السارق ان يكون معروفا بالسرقة

وبالاول جزم الطرسوسي ورده ابن وهبان بأنه ليس من الحد بل من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو حسن فان هذا المنكر حيث تعين القتل طريقا في ازالته فلامعنى لا اشتراط الاحصان فيه ولذا أطلقه البرزلي (قوله)

ومن قذف مملوكا أو كافرا بالزنا أو مسالما بيفاسق أو كافر يا خبيث يا لص يا فاجر يا منافق يا لوطي يا من يلعب بالصبيان يا آكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خائن يا ابن القحبة يا زنديق يا قرطبان يا مأوى الزواني أو اللصوص يا حرام زاده عزز

وذ كرمه الخ) قال النهر هذا محمول في حق العبد على انهما حكاه في فتح القدير الذي يجب حقا للعبد لتوفقه على الدعوى لا يقيمه الا الحاكم الا ان يحكم فيه (قوله في القنية ضرب غيره بغير حق الخ) قال الرمي قدم انهما اذا تشامعا تكافا اذالم يكن

بالشرط المذكور من عدم الانزجار بالصياح والضرب وفي غيرها يحل مطلقا وفي المجتبى الاصل في كل شخص اذا رأى مسلما يزني أن يحل له قتله وانما يمتنع خوفا أن يقتله ولا يصدق في انه زني وعلى هذا القياس المكابرة بالظلم وقطاع الطريق وصاحب المسكس وجميع الظلمة بادئ شئ له قيمة وجميع الكبائر والاعونة والظلمة والسعاة فيباح قتل الكل ويثاب قاتلهم اه ولم يذ كر المصنف من يقيمه قالوا النكل مسلم اقامته حال مباشرة المعصية وأما بعد الفراغ منها فليس ذلك لغير الحالك قال في القنية رأى غيره على فاحشة موجبة للتعزير فعززه بغير اذن المحتسب فلامحتسب أن يعزر المعز ان عززه بعد الفراغ منها قال رضى الله عنه قوله ان عززه بعد الفراغ منها فيه اشارة الى انه لو عززه حال كونه مشغولا بالفاحشة فله ذلك وانه حسن لان ذلك نهى عن المنكر وكل واحد مأثور به بعد الفراغ ليس بنهي عن المنكر لان النهي عمامضى لا يتصور فيتمحض تعزير او ذلك الى الامام اه وذ كرمه من عليه التعزير اذا قال لرجل اقم على التعزير فرفع لم يرفع الى القاضي فان القاضي يحتسب بذلك التعزير بالذي اقامه بنفسه اه وفي المجتبى فاما اقامة التعزير فبقيل لصاحب الحق كالقصاص وقيل للامام لان صاحب الحق قد يسرف فيه غلاظا بخلاف القصاص لانه مقدر بخلاف التعذير الواجب حقا لله تعالى حيث يتولى اقامته كل أحد بحكم النيابة عن الله تعالى اه وفي القنية ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب أيضا انهما يعززان باقامة التعزير بالبادئ منهما لانه اظلم والوجوب عليه أسبق اه (قوله ومن قذف مملوكا أو كافرا بالزنا أو مسالما بيفاسق يا كافر يا خبيث يا لص يا فاجر يا منافق يا لوطي يا من يلعب بالصبيان يا آكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خائن يا ابن القحبة يا زنديق يا قرطبان يا مأوى الزواني أو اللصوص يا حرام زاده عزز) لانه جنابة قذف في المسئتين الاوليين وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير وفيما عداهما فقد اذاه والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير وهو ثابت بالكتاب والسنة واجماع الامة أما الكتاب فقوله تعالى واهجر وهن في المضاجع واضربوهن وأما السنة فكثيرة منها تعزير به عليه السلام بخلاف غيره يا مخنث وحبس عليه السلام رجلا بالتهمة وأجعت الامة على وجوبه في كبيرة لا توجب الحد أو جنابة لا توجب الحد كذا في التبيين فصار الحاصل ان كل من ارتكب معصية ليس فيها حد مقدر وثبت عليه عند الحاكم فانه يجب التعزير من نظر محرم ومس محرم وخلوة محرمة وأكل ربا ظاهر ومن ذلك ما في القنية مسكينة أخذت كسرة خبز من خباز فضر بها حتى صرعه ليس له ذلك ويعزر اه ويؤخذ منه ان من أخذ مال أحد ليس له ضربه حيث أمكنه رفعه الى الحاكم الا أن يقال أنه لقلة قيمتها ولكونها مسكينة ومن ذلك الاستخفاف بالمسلم كما في القنية ومنه المسلم اذا باع الخمر فانه يضرب بضر باوجيه بخلاف الذمي حتى يتقدم اليه فان باع في المصر بعد التقديم ثم أسلم لم يسقط الضرب كذا في القنية وفي فتاوى القاضي من يتم بالقتل والسرقة وضرب الناس بحبس ويخلد في السجن الى أن يظهر التوبة وقد ذكر في كتاب

الكفالة

بين يدي القاضي فراجع في شرح قوله ولو قال يا زاني وعكس حد افعاله اه قلت محمل ما مر على

ما اذا قال له يا خبيث مثلافه عليه به فيحصل التكافؤ كما أشار اليه المؤلف هناك اما الضرب فلا تكافؤ فيه لتفاوته وهو ظاهر (قوله ويخلد في الحبس الى ان يظهر التوبة) أي اماراته اذ لا وقوف لنا على حقيقته ولا ينبغي القول بحبسه ستة أشهر لان التقدير بالمدة لا يحصل به الغرض اذ قد تحصل فيها التوبة وقد لا تحصل ولا تظهر امارات الحصول فكان التقدير بما قلنا أولى وأيضا التقدير بالمدة مما عي لا دخل للراي فيه كذا نقله ابن الشحنة عن الطرسوسي وأقره ودفع ما أورده عليه نعيمه ابن وهبان



(قوله كذا في ضياء الخاوم) وقع قبله في نسخة أي فاء في أخرى أي رماه في أخرى بدون ذلك (قوله فلا شك في قبوله الخ) قلت قد ذكر وفي الشهادات من الجرح المجرى الذي لا يقبل لو شهدوا على شهود (٤٣) المدعى بانهم فسقة أو زناة أو أسكت الربا

أوشرب الخمر أو على أقرارهم انهم شهدوا بزور أو انهم اجراء في هذه الشهادة الخ ماذا كرهناك ولا يخفى ان اقرارهم بشهادة الزور موجب للتعزير (قوله هذا اذا لم يخرج مخرج الدعوى) قال الرملى الاشارة ان رجعت الى المدكور في المتن جميعه وهو الظاهر فهو مشكل لما ذكره من الفرق بين دعوى السرقة والزنا فتأمل هذا الكلام وكن فيه على بصيرة وتبعه فيه صاحب النهر وشرح تنوير الابصار والله تعالى الموفق (قوله قال في القنية ولو ادعى رجل الخ) قال الرملى كلام القنية خاص بذكر السرقة والزنا وليس فيه تعرض لغيره وأنت على علم بان الفرق المدكور يلحق ماعدا السرقة بالزنا اذ لا يمكن اثباته الا بالنسبة اليه كالزنا وأقول ماذا كره من الفرق يقتضى عكس الحكم المدكور اذ المال حيثما يمكن اثباته بدون نسبته للسرقة يصير بدعواها ظاهرا قاصدا نسبته اليها والاعديل عنها الى دعوى المال بخلاف ما لا يمكن اثباته الا بالنسبة

الكفالة أن التهمة تثبت بشهادة مستورين أو واحد عدل فظاهر أنه لو شهد عند الحاكم واحد مستور وفاسق بفساد شخص ليس للحاكم حجبته بخلاف ما اذا كان عدلاً أو مستورين فان له حجبته وقال المصنف فيها ولا يحبس في الحدود والقصاص حتى يشهد شاهدان أو واحد عدل اه وتقدير مدة الحبس راجعة الى الحاكم كما لا يخفى وفي فتح القدير يعزى من شهد شرب الشاربين والمجتمعون على شبه الشرب وان لم يشربوا ومن معه ركوة خمر والمفطر في نهار رمضان يعزى ويحبس والمسلم بأكل الرابيعزى ويحبس وكذا المغني والخمف والناتحة يعزرون ويحبسون حتى يحذثوا ثوبه وكذا من قبل أجنبية أو عانقها أو لمسه بشهوة اه وفي شرح الطحاوى والاصل في وجوب التعزير ان كل من ارتكب منكراً أو أذى مسلماً بغير حق بقوله أو بفعله وجب عليه التعزير الا اذا كان الكذب ظاهراً كقوله يا كلب اه والمصنف رحمه الله اقتصر على مسائل الشتم لكثرة وقوعها خصوصاً في زماننا واطاق عليه قد فاجاز شرعيها وهو حقيقة لغوية لان القذف في اللغة الرمي بالحجارة ونحوها قال تعالى ويقتدون به كل جانب دحورا وقدف المحصنات رميمن بالفجور والقذف بالغيب الرجم بالظن قال تعالى ويقتدون بالغيب وقذف قذفا كذا في ضياء الخاوم وأطلق في وجوب التعزير بالشتم المدكور وهو مقيد بان يجهز القائل عن اثبات ما قاله قال في المحيط ولو قال له يا فاسق يا فاجر يا مخنث يا لص والمقول له فاسق أو فاجر أو لص لا يعزى كره الحسن في المجرى دلالة صادق في اخباره فلا يكون فيه الحاق الشين به بل الشين كان ملحقاً به وفي فتح القدير انما يجب التعزير فيمن لم يعلم اتصافه به أو ممن علم اتصافه فان الشين قد أحقه هو بنفسه قبل قول القائل اه وفي القنية قال له يا فاسق ثم أراد أن يثبت بالبيينة فسقه ليدفع التعزير عن نفسه لا تسمع يثبت لان الشهادة على مجر الجرح والفسق لا تقبل بخلاف ما اذا قال يا زاني ثم أثبت زناه بالبيينة تقبل لانه متعلق الحد ولو أراد اثبات فسقه ضمناً لما تصح فيه الخصومة كجرح الشهود اذا قال رشوته بكذا فعليه ردّه تقبل البيينة كذا هذه اه وهذا اذا شهدوا على فسقه ولم يدينوه وأما ما دأبوا به من ان يثبت حق الله تعالى أو العبد فانها تقبل كما اذا قال له يا فاسق فمصارف الى القاضي ادعى انه رآه قبل أجنبية أو عانقها أو خلاها ونحو ذلك ثم أقام رجلين شهدا انهما رآياه فعل ذلك فلا شك في قبوله وسقوط التعزير عن القائل لانها تضمنت اثبات حق الله تعالى وهو التعزير على الفاعل لان الحق لله تعالى لا يختص بالحد بل أعم منه ومن التعزير بروك ذلك يجري هذا في جرح الشاهد بمثله واقامة البيينة عليه وينبغي على هذا للقاضي ان يسأل الشاتم عن سبب فسقه فان بين سببها شرعي اطلب منه اقامة البيينة عليه وينبغي ان بين ان سببه ترك الاشتغال بالعلم مع الحاجة اليه ان يكون صحيحاً وفي مثل هذا لا يطلب منه البيينة بل يسأل المقول له عن الفرائض التي يفترض عليه معرفتها فان لم يعرفها ثبت فسقه فلا شيء على القائل له يا فاسق لما صرح به في المجتبى من ان من ترك الاشتغال بالفقهاء لا تقبل شهادته واقتصر المصنف في مسائل الشتم على التمداع وليس بقيد لان الاخبار كذلك كما اذا قال أنت فاسق أو فلان فاسق ونحوه قال في القنية لو قال له يا منافق أو أنت منافق يعزى اه وهذا اذا لم يخرج مخرج الدعوى قال في القنية ولو ادعى رجل عند القاضي سرقة ويحجز عن اثباتها لا يعزى بخلاف دعوى الزنا لان القصد من دعوى السرقة اثبات المال لا نسبته الى السرقة بخلاف دعوى الزنا وان قصد اقامة الحسبة لكان لا يمكن اثباتها الا بالنسبة الى الزنا فكان قاصدا نسبته الى الزنا في المال يمكنه اثباته بدون نسبته الى السرقة فلم يكن قاصدا نسبته الى السرقة اه

الى ما هو طريقه لانه لا مندوحة له عنه فلم يكن قاصدا نسبته اليه ظاهر تأمل اه وقد خطر لي هذا قبل ان أراه و يظهر الفرق من وجه آخر وهو ورود النص في الزنا انه اذا لم يأت بأربعة شهداء يجلد

(قوله ومقتضاه ان يعزر) قال في النهر فيه نظروسياتي ما يرشد اليه اه قال في الدر المختار ولعل وجهه ما عرف في يافاسق فتأمل اه أي من انه ألحق الشين بنفسه قبل قول القائل قال بعض الفضلاء وأشار بقوله فتأمل الى ضعف هذا الوجه فانه وان كان ألحق الشين بنفسه لكننا التزمنا بعقد اللمة معه ان لا تؤذيه اه قلت ويؤيد كلام المؤلف قول الفتح المار أنفا وشتم ذميا يعزر لانه ارتكب معصية (قوله لو قال لامرأته يافحبة الخ) قال شارح الوقاية قيل الفحبة من تكون همته الزنا فلا يحذر أقول الفحبة أخش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتناف منه والقحبة تجاهر به بالاجرة (٤٤) اه قال بعض أصحاب الحواشي قوله الفحبة من تجاهر به بالاجرة يعني

فيمنبغي أن يجب الحد لمن قذف بها يؤيده قول الظهيرية بالقحبة الزانية والانصاف أن يجب الحد في ديواننا اذا لم يستعمله أحد الا في الزانية سيما حالة الغضب فكانه صار حقيقة عرفية وقول الشارح الفحبة في العرف أخش من الزاني لا يحل من الاشارة الى هذا المعنى اه قلت وقد أجاب عن ذلك من لا خسر وفي شرحه حيث قال اللهم الآن يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصرح الزنا أو بما في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال است لا بيك أو لست ببن فلان أيه في الغضب كما صرح واللفظ الفحبة لم يوضع لمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى آخر كما صرح ولا يدل عليه اقتضاء أيضا وهو ظاهر ويؤيده ما قال الزيلعي لا يقال كيف يجب

وفي الظهيرية عن محمد بن رجل قال ان زنت فعبده حر فادعى العبد انه زني أحلف المولى بالله ما زنت فان حلف لم يعتق العبد ووجب على العبد الحد للمولى وان لم يحلف عتق العبد ولا حد على من قذفه بعد ذلك استحسننا اه وفي الفتاوى السراجية اذا ادعى شخص على شخص بدعوى توجب تكفيره وعجز المدعى عن اثبات ما ادعاه لا يجب عليه شيء اذا صدر الكلام على وجه الدعوى عندكم كما شرعوا اما اذا صدر منه على وجه السب أو الاتقاء فانه يعزر على حسب ما يليق به اه والتقيد بالمسلم في قوله أو مسلما في مسائل الشتم اتفاقا اذ لو شتم مسلما ذميا فانه يعزر لانه ارتكب معصية كذلك في فتح القدير وفي القنية من باب الاستحلال ورد المظالم لو قال ليهودي أو مجوسي يا كافر يا ثم ان شق عليه اه ومقتضاه ان يعزر لانه ارتكب ما أوجب الاثم وقد جعل المصنف من ألفاظ الشتم يا كافر يا منافق وفي المحيط جعل منه يهودي وظاهره ان الشتم لا يكفر به وصرح في الخلاصة انه لو أجابه بقوله لبيك كفر ولا يحل في ان قوله يا رافضي بمنزلة يا كافر أو يامبتدع فيعزر لان الرافضي كافر ان كان يسب الشيخين ومبتدع ان فضل عليا عليهما من غير سب كما في الخلاصة وسيأتي في باب الرد ان شاء الله تعالى وأفاد بعطفه يافاج على يافاسق التغاير بينهما ولذا قال في القنية لو أقام مدعى الشتم شاهدين شهدا أحدهما انه قال له يافاسق والآخر على انه قال له يافاج لا تقبل هذه الشهادة اه وأطلق في قوله يالوطي فأفاد انه لا يسأل عن نيته وانه يعزر مطلقا وفي فتح القدير وقيل في يالوطي يسأل عن نيته ان أراد انه من قوم لوط لا شيء عليه وان أراد انه يعمل عملهم يعزر على قول أبي حنيفة وعندهما يحد والصحيح انه يعزر ان كان في غضب قات وهزل من تعود بالهزل والقبيح اه وقد ذكر المصنف من الالفاظ الديوث والقرطبان فقال في المغرب الديوث الذي لا غير له ممن يدخل على امرأته والقرطبان نعت سوء في الرجل الذي لا غير له عن الليث وعن الأزهرى هذان من كلام الحاضرة ولم أر البوادى لفظا وبه ولا عرفوه ومنه ما في قذف الاجناس كشحات اه وذكر الشارح ان القرطبان هو الذي يرى مع امرأته أو محرمة رجلا فيدعه خاليا بها وقيل هو المتسبب للجمع بين اثنين لمعنى غير مدوح وقيل هو الذي يبعث امرأته مع غلام بالغ أو مع مزارعه الى الضيعة أو يأذن لها بالدخول عاها في غيبته اه وعلى هذا يعزر باللفظ معرض لانه الديوث في عرف مصر وأشار بقوله يابن القحبة الى مسئلتين احدهما اذا شتم أصله فانه يعزر بطاب الولد كقوله يابن الفاسق يابن الكافر أو النصراني وأبوه ليس كذلك ثانيهما انه لو قال لامرأته يافحبة يعزر ولا يحد للقذف بخلاف ياروسي فانه قذف يحذر به كذلك في الخانية وكان الفرق بينهما ان روسي صريح في القذف بالخلاف القحبة فانه كناية عن الزانية قال في الظهيرية والقحبة الزانية مأخوذ من القحابة وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا صر بها رجل سعلت ليقتضي منها وطره فسميت

الزانية

الحد بقوله لغيره لست لا بيك وهو ليس بصرح في الزنا لا احتمال أن يكون من غيره بالوطء

بشبهة لا نأقول فيه نسبة له الى الزنا اقتضاء والمقتضى اذا ثبت يشهد بجميع لوازمه فيجب الحد اذا ثبت اقتضاء كالثابت بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع تأمل اه كذلك في منح الغفارة وكان وجه التأمل انه لما صار حقيقة عرفية صار مدلوله الزنا حقيقة بالوضع الحادث ودلالة الوضع أبلغ من الاقتضاء ولو توقف على الوضع لاغوى لزم أن لا يوجد لفظ صريح بغير الالفاظ اللغوية كالفارسية ونحوها وقد علم انه يعزر في معرض العرف وقال في الشرنبلالية نقل التصريح بوجوب الحد بقوله يابن القحبة في منح الغفارة من المضمرات اه وهذا يدل على ذلك اذا لفرق يظهر بين القحبة وابن القحبة تأمل



(قوله وفي القنية تشاء ما يجب الاستحلال عليهما) انظر هذا مع ما مر عند قوله ولو قال يازاني وعكس هذا حيث قال لو قال له يا خبيث فقال له الآخر بل أنت تكافأ ولا يعزركل منهما الآخر لأن يحمل ما هنا على ما إذا تخالفت ألفاظهما بأن أجابه بيا فاسق مثلاً تأمل (قوله قال في فتح القدير ولا يخفى الخ) اعتراض على عبارة الخانية حيث حصر التعزير بحق العبد ويمكن الجواب عنها بأن حق العبد منصوب على الحالية أو مرفوع على البدلية من التعزير وقوله كسائر حقوقه خبر المبتدأ وهو التعزير قلت وما ذكره في الفتح من أنه ينقسم إلى ما هو حق الله تعالى وحق العبد يدخل فيه قسم ثالث وهو ما اجتمع فيه الحقان (٤٥) بل الظاهر أن كل ما هو حق العبد

يكون فيه حق الله تعالى لأن جنائسه على العبد بالشم أو الضرب معصية ولذا قال في الدرر وهو أي التعزير له حق العبد غالب فيه نعم قد يكون غير معصية كتعزير الصبي (قوله فإن قلت في فتاوى قاضيخان الخ) وارد على قوله وأما ما كان منه حقاً لله تعالى يجب على الإمام إقامته كما أوضحه بقوله وهذا يجب أن يكون الخ وحاصل الجواب أن حمل كلام الخانية على أن المراد به ما كان من حقوق الله تعالى يمكن كما ذكره السائل ولا يناقض ما مر لأن جره إلى باب القاضي والدعوى تعزير له لكونه ذامراً وكذا يمكن حمله على أن المراد به ما كان حق آدمي لما قلنا (قوله ولا مناقضة الخ) أقول يمكن دفع المناقضة من أوجه أخرى وهو أن من كان ذامراً أي ذادانية وصلاً كما يأتي لا يصدر منه موجب التعزير غالباً

الزانية فعجبه لهذا اه ومن الألفاظ الموجبة للتعزير يارساق يابن الأسود ويا بن الحجام وهو ليس كذلك كذا في التبیین ومنها يا خائن كما في الظهيرية ومنها يافاسق كما في المحيط وفي فتح القدير الأولى للانسان فيما إذا قيل له ما يجب التعزير أن لا يجيبه قالو لو قال له يا خبيث الاحسن أن يكف عنه ولو رفع إلى القاضي ليؤدبه يجوز ولو أجاب مع هذا فقال بل أنت لا بأس اه وفي القنية تشاء ما يجب الاستحلال عليهما وعن الشيخ الجليل المتكلم ان من شتم غيره أو ضربه فالذهاب اليه في الاستحلال لا يجب عليه ويخرج عن العهدة بالارسال اليه اه وهو مشكل لأنه يقتضي أنه يزول عنه المأثم بمجرد الذهاب أو الارسال سواء حاله أو برأه ولا ينبغي أن يبقى الأثم إلى أن يوجد الإبراء الا ان يقال ان الإبراء ليس في قدرته وإنما في قدرته طلب المحالة والبراء وقد أتى بما في وسعه وفي الخانية التعزير بحق العبد كسائر حقوقه يجوز فيه الإبراء والعفو والشهادة على الشهادة ويجري فيه الميمين يعني إذا أنكر أنه سبّه بخلف ويقضى بالنكول قال في فتح القدير ولا يخفى على أحد أنه ينقسم إلى ما هو حق العبد وحق الله تعالى حق العبد لا شك أنه يجري فيه ما ذكرناه وأما ما وجب منه حقاً لله تعالى فقد قدمنا أنه يجب على الإمام إقامته ولا يحل له تركه الا فيما علم أنه انزجر الفاعل قبل ذلك ثم يجب أن يتفرع عليه أنه يجوز اثباته بجمع شهادته فيكون مدعيًا شاهدًا إذا كان معه آخر فإن قلت في فتاوى قاضيخان وغيره ان كان المدعي عليه ذامراً وكون أول ما فعل بوعظ استحساناً ولا يعزرقان عادون تكرم منه روى عن أبي حنيفة أنه يضرب وهذا يجب أن يكون في حقوق الله تعالى فان حقوق العباد لا يمكن القاضي فيها من اسقاط التعزير قلت يمكن أن يكون محمل ما قلت من حقوق الله تعالى ولا مناقضة لأنه إذا كان ذامراً وكونه قد حصل تعزيره بالجر إلى باب القاضي والدعوى فلا يكون مسقطاً لحق الله تعالى في التعزير وقوله ولا يعزير يعني بالضرب في أول مرة فان عاد عزره حينئذ بالضرب ويمكن كونه محملاً - حق آدمي من الشتم وهو ممن تعزيره بما ذكرناه وقد روى عن محمد في الرجل يشتم الناس ان كان ذامراً وكونه قد حصل تعزيره بالجر كان سباً بالضرب وحبس يعني الذي دون ذلك والمروءة عندي في الدين والصلاح اه مافي فتح القدير وفي الخلاصة لو ادعى عليه أنه قال له يافاسق أو يازنديق أو ياكفر أو يامنافق أو يافاجر أو ما يجب فيه التعزير لا يحلفه بالله ما قلت هذا لكن يحلف بالله عليك هذا الحق الذي يدعي ذكره في كيفية الاستحلال وفي القنية التعزير لا يسقط بالتوبة وفي مشكل الآثار وإقامة التعزير إلى الإمام عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد والشافعي والعفوا إليه أيضاً قال الطحاوي وعندى ان العفو ثابت للآدمي جنى عليه لا للإمام قال رضى الله عنه ولعل ما قالوه من ان العفو إلى الإمام فذاك في التعزير الواجب حقاً لله تعالى بان ارتكب منكر ليس فيه حد مشروع من غير أن يجنى على انسان وما قاله الطحاوي فيما إذا جنى على انسان اه مافي القنية فهذا كله يدل على ان العفو للإمام جائز وهو مخالف لما في فتح

الاعلى وجه السهو أو الغفلة نادر اوله الوعد يعزروا إذا كان المقصود من العزير الانزجار فهو حاصل من ذى المروءة فلذا قالوا أنه لا يعزير في أول مرة بل بوعظ فاعله لا يعلم ذلك وقد مر استثناء ما إذا علم الإمام انزجار الفاعل (قوله لا يحلفه بالله ما قلت الخ) أي لاحتمال صدقه فيما نسبته اليه ولا يمكنه اثباته (قوله فهذا كله يدل على ان العفو للإمام جائز) فَيُقَالُ عَلَيْهِ ان المقصد من شرعية التعزير به هو الانزجار فعفو الإمام عنه تضييع للمقصود فلا يجوز فالمراد ان له العفو إذا رأى حصول الانزجار بدونه فلذا قال في الفتح إذا علم أنه انزجر الفاعل قبل ذلك ويدل عليه أيضاً من أنه إذا كان الشاتم ذامراً وكونه قد علمت ان ذلك لحصول الانزجار من ذى المروءة فهذا في الشتم الذي هو حق

هبتوا كتنفي فيه بالوعظ فكيف في حق الله تعالى وقد كفي الفتح أول الباب ان ما نص عليه من التعزير كافي وطع جارية امرأته أو جارية  
 مشتركة يجب امتثال الأمر فيه وما لم ينص عليه اذ رأى الامام المصاحبة بعد مجانبته هوى نفسه أو علم أنه لا ينزجر الا به وجب لانه زاجر مشروع  
 لحق الله تعالى فوجب كالحكم وما علم انه انزجر بدونه لا يجب (قوله ثلاثة مذاهب) الأول ظاهر الرواية والثاني مختار الهندواني والثالث  
 ما يأتي عن صاحب الهداية من التفصيل (قوله كانه لعدم ظهور الكذب الخ) قال في النهر ما ذكره من الفرق مدفوع بأن الحكم  
 اه قلت والظاهر في وجه الفرق ان قوله يا ابن الحجام فيه نسبة الى غير أبيه (٤٦) بتعزيره غير مقيد بموت أبيه

القدير (قوله ويا كلب ياتيس يا حجار يا خنزير يا بقر يا حية يا حجام يا بغايا مؤاجر يا ولد الحرام يا عيار يا ناكس يا منسكوس يا سخرة يا ضحكة يا كشحان يا بله يا موسوس لا) أي لا يعزير بهذه الالفاظ اما عدم  
 التعزير في يا كلب يا حجار يا خنزير يا بقر يا حية يا تيس يا ذئب يا قرد فظاهر كذبه قال في الخاوي  
 القدسي الاصل ان كل سب عادي شينه الى الساب فانه لا يعزرفان عاد الشين فيه الى المسبوب عزرو وعلمه  
 في الهداية بانه ما لحق الشين به للتيقن بنفيه وفي هذه الالفاظ ثلاثة مذاهب ظاهر الرواية انه لا يعزرو  
 مطلقا الماذ كرناو اختار الهندواني انه يعذر به وهو قول الائمة الثلاثة لان هذه الالفاظ تدكر للشيمة  
 في عرفنا وفي فتاوى قاضي خان في يا كلب لا يعزرو قال وعن الفقيه أبي جعفر انه يعزرو لانه شتيمة ثم  
 قال والصحيح أنه لا يعزرو لانه كاذب قطعاه اه وفي المبسوط فان العرب لا تعد شتيمة وهذا يسمون بكلم  
 وذئب وذ كر قاضي خان عن أمالي أبي يوسف في يا خنزير يا حجار يعزرو ثم قال وفي رواية محمد لا يعزرو وهو  
 الصحيح وصاحب الهداية استحسن التعزير اذا كان المخاطب من الاشراف وتبعه في التبيين وسوى في فتح  
 القدير بين قوله يا حجام وبين قوله يا ابن الحجام حيث لم يكن كذلك في عدم التعزير وروفرق بينهما في التبيين  
 فأوجب التعزير في يا ابن الحجام دون يا حجام كانه لعدم ظهور الكذب في قوله يا ابن الحجام لموت أبيه  
 فالسامعون لا يعلمون كذبه فلحقه الشين بخلاف قوله يا حجام لانهم يشاهدون صنعته وأما بغا بالبغاء  
 الموحدة والغين المحجمة المشددة فهو المأبون بالفارسية ويقال باغا وكأنة انزع من البغاء كذا في المغرب  
 وينبغي أن يجب التعزير فيه اتفاقا لانه لحق الشين به لعدم ظهور الكذب فيه ظاهر الا أنه مما يخفى وهو  
 بمعنى يا معقوج وهو المأثني في الدبر وقد صرح في الظهيرية بوجوب التعزير فيه معللا بأنه لحق الشين به بل  
 هو أقوى ايداء لان الابنة في العرف عيب شديد اذ لا يقدر على ترك أن يؤتى في دبره بسبب دودة  
 ونحوها وأما المؤاجر فان كان بكسر الجيم فهو بمعنى المؤجر للشيء ولا عيب فيه الا ان هذا اللفظ لهذا  
 المعنى في اللغة خطأ وقبح وان كان بفتح الجيم بمعنى المؤجر بالفتح يقال آجره المملوك فاسم  
 المفعول مؤجر ومؤجر كذا في المغرب فقد نسبته الى ان غيره قد استأجره ولا عيب فيه سواء كان  
 صادقا وكاذبا لانها عقد شرعي وأما ولد الحرام فينبغي التعزير به لانه في العرف بمعنى يا ولد الزنا  
 ولم يجب القذف لانه ليس بصريح وقد لحق الشين به وقد أبدله في فتح القدير بيا ولد الحرام وهذا  
 هو الظاهر وأما العيار بالعين المهملة المفتوحة والياء المشددة التحمية المشددة فهو كثير المجيء  
 والذهاب عن ابن دريد وعن ابن الانباري العيار من الرجال الذي يخلى نفسه وهوها لا يردعها  
 ولا يزجرها وفي أجناس الناطفي الذي يتردد بلا عمل وهو مأخوذ من قولهم فرس عائر وعيار كذا في المغرب  
 وكأنه لما كان أمر الانسان ظاهرا من التردد أو كثرة المجيء والذهاب لم يلحق الشين به فلذا لم يعزرو

فكان القياس لزوم الحد فيه كنه في العرف يراد به الخسة والدناءة فاذا سقط الحد يبقى التعزير كما لو قال لعربي يا بطنى أو لها شمي لست بها شمي تأمل ثم ان الذى رأته في التبيين هكذا ومن الالفاظ التى

ويا كلب ياتيس يا حجار يا خنزير يا بقر يا حية يا حجام يا بغايا مؤاجر يا ولد الحرام يا عيار يا ناكس يا منسكوس يا سخرة يا ضحكة يا كشحان يا ابله يا موسوس لا

لا توجب التعزير قوله يا رستاقى ويا ابن الاسود ويا ابن الحجام وهو ليس كذلك اه فقلوه وهو ليس كذلك جملة حالية أى والحال انه ليس برستاقى ولا ابن الاسود ولا ابن الحجام وكان المؤلف ظن أن قوله وهو ليس كذلك رد لقوله ومن

واما

الالفاظ التى لا توجب التعزير (قوله

يا معقوج الخ) اسم مفعول من عفج بالعين المهملة والقاء والجيم قال في التاتارخانية وهو المضروب في الدبر وهو بمعنى ما فسر به المؤلف وفي القاموس عفج يعفج ضرب وجار يته جامعا (قوله وقد صرح في الظهيرية بوجوب التعزير فيه) أى في قوله يا معقوج وقوله بل هو أقوى ايداء أى لفظ بغا بمعنى المأبون قلت وقد رأيت في التاتارخانية صرح بانه يعزرو به حيث قال وفي تجنيس الناصري قال السيد الامام الأجل لو قال يا بغايا مؤاجر يا حية في عرفنا فيه التعزير



وأما قوله يانا كس يامنكوس ففي ضياء الخاوم من باب فعل بكسر العين النكس الرجل الضعيف من باب فعل بالفتح بفعل بالضم النكس قلب الشيء على رأسه قال الله تعالى ثم نكسوا على رؤسهم اه فكانه دعى على المخاطب فلا تعزير فيه لعدم الخاق الشين به وأما السخرة بضم السين ففي المغرب السخري من السخرة وهو ما يتسخر أى يستعمل بغير أجر اه فلا شين فيه بل هو مدح وأما الضحكة بضم الضاد فهو الشيء يضحك منه كذا في ضياء الخاوم ولا يخفى أن المقول له اذالم يكن كذلك فقد استخف به ومن استخف بغيره عزز فينبغي التعزير به ولذا قال في الولوالجية لو قال له ياساحر يا ضحكة يا مقامر لا يعزركه كذا ذكر في بعض المواضع والظاهر أنه يجب اه وأما الكشجان فرأيت في بعض الحواشي أنه بالخاء المهملة وفي المغرب الكشجان الديوث الذي لا غير له وكشحه وكشخته شتمته ويقال يا كشجان اه حينئذ هو بمعنى القرطبان والديوث فيجب فيه التعزير ولذا قال في فتح القدير والحق ما قاله بعض أصحابنا أنه يعزرفى الكشجان اذ قيل أنه قريب من معنى القرطبان والديوث اه فإني المختصر مشكل اسكن قال في ضياء الخاوم كشح القوم عن الشيء اذ انفرقوا عنه وذهبوا وكشحه له بالعداوة أضره افي كشحه لان العداوة فيه وقيل الكاشح المتباعد عن مودة صاحبه من قولهم كشح القوم على الشيء اذ ذهبوا عنه وفي الحديث أفضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح فان صح محي الكشجان منه فلا شك أنه ليس بمعنى القرطبان فلذا فرق المصنف بينهما وأما الابه في ضياء الخاوم البله الغفلة وفي الحديث أكثر من يدخل الجنة البله قيل البله في أمر الدنيا الغافلون عن الشر وان لم يكن بهم بله قال الزبرقان خير أولادنا الابه العقول أى الذى هو لشدة حياته كالابه وهو عاقل اه فلم انها صفة مدح وان كانت مفضولة بالنسبة لمن عنده حذق وعلم كما صرح به القرطبي في شرح مسلم في قوله عليه السلام ان أهل الجنة يتراءون الغرف فوقهم كالكوكب الدررى وصرح بأن المراد بهم البله وان العلماء هم أهل الغرف فوقهم وقيد بالابه احترازاً عن البليد فإنه يعزرب به قال في الولوالجية لو قال يابليد يا قدر يجب فيه التعزير لانه قد فقه بمعصية ولانه ألحق الشين به اه وفي كونه معصية نظر والظاهر التعليل الثاني وأما الموسوس فضبطه في الظهيرية في فصل التعزير بكسر الواو وفي المغرب رجل موسوس بالكسر ولا يقال بالفتح ولكن موسوس له أى مالى مالى اليه الوسوسة وقال الليث الوسوسة حديث النفس وإنما قيل موسوس لانه يحدث بما في ضميره وعن أبي الليث لا يجوز طلاق الموسوس يعنى المغلوب في عقله وعن الحاكم هو المصاب في عقله اذ انكم تكلم بغير نظام اه (قوله وأكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطاً) وعن أبي يوسف أكثره خمسة وسبعون سوطاً والاصل فيه الحديث من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين فتعذر تبليغه حداً بالاجماع غير ان أباحنيفة اعتبر أدنى الحدود وهو حد العبد لان مطلق ما روينا تناوله وأقله أربعون وأبو يوسف اعتبر حد الحر لانهم هم الاصول وأقله ثمانون فلا بد من النقص عنه ففي رواية عنه ينقص خمسة وروى ذلك عن علي رضي الله عنه وهو ظاهر الرواية عن أبي يوسف كما في فتح القدير قليل وليس فيه معنى معقول فلا يضره لانه قد فيه علماً رضي الله عنه ويجب تقليد الصحابي فيما لا يدرك بالرأى وفي رواية ينقص سوط وفي الخاوى القدسي قال أبو يوسف أكثره في العبد تسعة وثلاثون سوطاً وفي الحر خمسة وسبعون سوطاً به تأخذ اه فعلم ان الاصح قول أبي يوسف وفي المجتبى وروى انه ينقص منها سوطاً وهو قول زفر وهو القياس وهو الاصح اه وفي فتح القدير وبما ذكرنا من تقدير أكثره تسعة وثلاثين يعرف ان ما ذكر مما تقدم من أنه ليس في التعزير شيء مقدر بل مفوض الى رأى الامام أى من أنواعه فإنه يكون بالضرب وبغيره مما تقدم ذكره أما ان اقتضى رأيه بالضرب في خصوص الواقعة فإنه حينئذ لا يزبد على تسعة

(قوله وأما قوله يانا كس

الخ) قال الباقي في شرح

الملتقى نا كس ومنكوس

على وزن فاعل ومفعول

لفظ مجمى والنون في أوله

للتنفي والكاف منه مفتوح

ولفظ كس بمعنى الآدمي

فمعنى القذف به سباب

الآدمية عن المقدوف اه

(قوله وأما الكشجان الخ)

قال الرملى أورده صاحب

القاموس في باب الخاء فقال

الكشجان ويكسر

الديوث وكشحه تكشيخا

وأكثره تعزير تسعة

وثلاثون سوطاً

وكشحه قال له يا كشجان

اه وبه يظهر لك ما في تقرير

هذا الشارح فتنبه (قوله

فعلم أن الاصح قول أبي

يوسف) يمكن أن يقال ان

قوله وبه تأخذ ترجيح

لرواية خمسة وسبعين على

رواية تسعة وسبعين

المرويتين عن أبي يوسف

لان الاولى منهما هي ظاهر

الرواية عنه ولا يلزم من ذلك

أن يكون هذا ترجيحاً لقوله

على قول الامام الذى عليه

متون المذهب

وثلاثين اه وقد وقع لي تردد في مسألة وهي ان انسانا لوضرب انسانا بغير حق أكثر من أكثر التعزير ورفع الى القاضي وثبت عليه انه ضر به مثلاً خمسين سوطاً كيف يعزره القاضي فانه ان ضر به خمسين زاد على أكثر التعزير وان اقتصر على الاكثر لم يكن مستوفياً لحق المضروب الا ان يقال ان حقه التعزير لا القصاص وقد صرح في الخانية ان ما يجب التعزير به بالضرب (قوله وأقله ثلاثة) أي أقل التعزير بالضرب ثلاثة أسواط وهكذا ذكر القديري فكأنه يرى ان مادونها لا يقع به الزجر وليس كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الاشخاص فلامعنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون مفوضاً الى رأى القاضي بقيمة بقدر ما يرى المصلحة فيه على ما بينا تفصيلاً وعليه مشايخنا كذا في التبيين والحاصل ان على ما في المختصر لو علم القاضي ان الزجر يحصل بسوط لا يكتفى به بل لابد من الثلاثة وعلى قول المشايخ يكتفى به اه (قوله وصح حبسه بعد الضرب) أي جازل الحاكم ان يحبس العاصي بعد الضرب فيجمع بين حبسه وضر به لانه صلح تعزير او قد ورد به الشرع في الجملة حتى جاز ان يكتفى به بخلافه ان يضم اليه وطناً لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحد لانه من التعزير أطلق في الحبس فشمّل الحبس في البيت والسجن قال في الحاوي القديسي وقد يكون التعزير بالحبس في بيته أو في السجن اه (قوله وأشد الضرب التعزير) لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوات المقصود ولم يذكر المصنف انه يفرق على الاعضاء كضرب الحدود لانه لا يفرق كما في الهداية واليه يشير اطلاق الاشدية الشاملة لقوته ووجهه في عضو واحد وفي حدود الاصل يفرق التعزير على الاعضاء وفي أثره الاصل يضرب التعزير في موضع واحد قال في التبيين وليس في المسئلة اختلاف الرواية وانما اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع وفوضه الاول اذا بلغ بالتعزير أقصاه وموضوع الثاني اذا لم يبلغ اه وهكذا في المجتبى وفي فتح القدير وأثبت الاختلاف في غاية البيان معزى الى الاسبيجاني فقال بعضهم الشدة هو الجمع فتجمع الاسواط في عضو واحد ولا يفرق على الاعضاء بخلاف سائر الحدود وقال بعضهم لا بل شدته في الضرب لا في الجمع اه قالوا يتيقن المواضع التي تنفي في الحدود قال في المجتبى ويضرب الظهر والالية قالوا يبلغ في التعزير غايته وهو تسعة وثلاثون سوطاً فيما اذا أصاب من الاجنبية كل محرم غير الجماع وفيما اذا أخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج وفيما اذا شتمه بحبس ما يجب به حد القذف والذى يازاني وأشار بالاشدية الى أنه مجرد من ثيابه قال في غاية البيان ويجرد في سائر الحدود الا في حد القذف فانه يضرب وعليه ثيابه كما قدمناه ويخالفه ما في فتاوى قاضي خان يضرب للتعزير قائماً عليه ثيابه وينزع الفرو والخش ولا يحد في التعزير اه والظاهر الاول لتعريضه المبسوط به والى أنه لو اجتمع التعزير مع الحدود قدم التعزير في الاستيفاء لتمحضه حقاً للعبد كذا في الظهيرية (قوله ثم حد الزنا) لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثابت بقول الصحابة رضي الله عنهم ولانه أعظم جناية حتى شرع فيه الرجم (قوله ثم الشرب ثم القذف) يعني حد الشرب يلي حد الزنا في شدة الضرب لما قدمناه وحد القذف أدنى الكل وان كان ثابتاً بالكتاب الا أن سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا وسبب حد الشرب متيقن به وهو الشرب والمراد أن الشرب متيقن السببية للحد لا متيقن الثبوت لانه بالمدينة أو الاقرار وهنالا يوجبان اليقين (قوله ومن حداً وعزرفات قدمه هدر) لانه فعل مافعل بأمر الشارع وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كالقصاص والبراع قال في ضياع الخلود ذهب دمه هدر أي باطلا (قوله بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لترك الزينة والاجابة اذا دعاها الى فراشه وترك الصلاة والخروج من البيت) يعني فئاته يكون ضامناً ولا يكون دمه هدر لانه مباح ومنعته

وأقله ثلاثة وصح حبسه  
بعد الضرب وأشد الضرب  
التعزير ثم حد الزنا ثم  
الشرب ثم القذف ومن  
حداً وعزرفات قدمه هدر  
بخلاف الزوج اذا عزر  
زوجته لترك الزينة  
والاجابة اذا دعاها الى فراشه  
وترك الصلاة والخروج  
من البيت

(قوله وقد وقع لي تردد الخ)  
قال في النهر لا معنى لهذا  
التردد مع قول المصنف بعد  
وصح حبسه بعد الضرب  
ثم قال في شرح قوله وصح  
حبسه بعد الضرب لانه  
يجز عن الزيادة من حيث  
القدر لما روينا وقد لا يحصل  
الغرض بذلك القدر من  
الضرب بخلافه أن يضم  
الحبس اليه كذا في الشرح  
وهو صريح في دفع التردد  
السابق



(قوله أوقالت له يا حجار

يا بله) قال في النهر ينبغي في ظاهر الرواية عدم التعزير فيهما وعلى القول الثاني ان كان المقول له من الاشراف أن يعذر القائل والا لا ينبغي أن يفعل في الزوج الآن بفرق بين الزوجة وغيرها والموضع يحتاج الى تدبر وتأمل (قوله ان التعزير مشروع في حق الصبيان) قال المؤلف في باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ولم أر حكم الصبي اذا وجب التعزير عليه للتأديب فبلغ ونقل الفخر الرازي عن الشافعية سقوطه لجزءه بالسبوغ

### ✽ كتاب السرقة ✽

ومقتضى ما في القيمة من كتاب السيران الذي اذا وجب التعزير عليه فاسلم لم يسقط عنه اه قال الرملي هنارجه الله تعالى لوجه لسقوطه خصوصا اذا لم يكن حق الله تعالى بل كان حق آدمي فتأمل (قوله قيد بالزوجة لا بالاب والمعلم) كذا في بعض النسخ وفي بعضها ان الاب والمعلم لا يضمنان في التنوير وشرح حه عن الشئني لو ضرب المعلم الصبي ضربا فاحشا فانه يعذر ويضمنه لومات

### ✽ كتاب السرقة ✽

ترجع اليه كارجع الى المرأة من وجه وهو استقامتها على ما أمر الله تعالى به وقد ظهر بهذا ان كل ضرب كان مأمورا به من جهة الشارع فان الضارب لاضمان عليه بموته وكل ضرب كان مآذ ونافيه بدون الامر فان الضارب يضمنه اذا مات لتقييده بشرط السلامة كالمرور في الطريق وظهور ان الزوج لا يجب عليه ضرب زوجته أصلا وظهر به أيضا ان له ضرب بها في أربعة مواضع لكن وقع الاختلاف في جواز ضربها على ترك الصلاة فقد كرهنا تبعالكثير انه يجوز وفي النهاية تبعالمافي كافي الحاشية كم أنه لا يجوز له لان المنفعة لا تعود اليه بل اليها وليس في كلام المصنف ما يقتضي انه ليس له ضرب بها في غير هذه الاربعه أشياء ولهذا قال الولوالجي في فتاواه للزوج أن يضرب زوجته على أربعة أشياء وما في معناها في قوله وما في معناها افادة عدم الحصر فمافي معناها ما اذا ضربت جارية زوجها غير ولا تعتد بوعظه فله ضربها كذا في القنية وينبغي أن يلحق به ما اذا ضربت الولد الذي لا يعقل عند مكانه لان ضرب الدابة اذا كان ممنوعا فهذا أولى ومنه ما اذا شتمته أو مزقت ثيابه أو أخذت خيمته أو قالت له يا حجار يا بله أو لعنته سواء شتمها أو لا على قول العامة ومنه ما اذا شتمت أجنبيا ومنه ما اذا كشفت وجهها الغير محرم أو كملت أجنبيا أو تكلمت عامدا مع الزوج أو شاغبت معه ليس مع صوتها الا جنبيا ومنه ما اذا أعطت من يده شيئا من الطعام بلا دونه حيث كانت العادة لم تجز به وان كانت العادة مسامحة المرأة بذلك بلا مشورة الزوج فليس له ضرب بها ومنه ما اذا دعت عليه وليس منه ما اذا طلبت نفقتها أو كسوتها وألحت لان لصاحب الحق يد الملائمة واسان التقاضي كذا افاده في البراز في مسائل الضرب من فصل الامر باليد والمعنى الجامع للكل انها اذا ارتكبت معصية ليس فيها حدم مقدار فان لازم أن يعزرها كما ان للسيد ذلك بعينه كذا في البدائع من فصل القسم بين النساء وهو شامل لما كان متعلقا بالزوج وبغيره وقد صرحوا بأنه اذا ضرب بها بغير حق وجب عليه التعزير ولا يخفى انه انما يجوز ضربها بالترك الزينة اذا كانت قادرة عليها وكانت شرعية والافلا كما انه يجوز ضربها بالترك الاجابة اذا كانت طاهرة عن الحيض وعن النفاس وكما يجوز ضربها بالخروج اذا كان الخروج بغير حق وأما اذا كان بحق فليس له ضربها عليه وقد مننا المواضع التي يخرج اليها بغير اذنه في كتاب النفقات وأطلق في الزوجة فشمم الصغيرة ولذا قال في التبيين ان التعزير مشروع في حق الصبيان وفي القنية مرأهق شتم عالما فعليه التعزير اه وفي المجتبى معز يالى السرخسي الصغير لا يمنع وجوب التعزير ولو كان حق الله تعالى لمنع وعن الترجاني البلوغ يعتبر في التعزير اراد به ما وجب حقا لله تعالى نحو ما اذا شرب الصبي أو زنى أو سرق وما ذكره السرخسي فيما يجب حقا للعبد توفيقا بينهما اه قيد بالزوجة لا بالاب والمعلم لا يضمن وفي القنية ولا يجوز ضرب أختها الصغيرة التي ليس لها ولي بترك الصلاة اذا بلغت عشرة وله أن يضرب اليتيم فيما يضرب ولده به وردت الآثار والاخبار وفي الروضة له أن يكره ولده الصغير على تعلم القرآن والادب والعلم لان ذلك فرض على الوالدين ولو أمر غيره بضرب عبده حل للمأمور ضرب به بخلاف الحر قال رضي الله عنه فهذا تنصيص على عدم جواز ضرب ولد الأمر بأمره بخلاف المعلم لان المأمور يضرب به نيابة عن الاب لمصلحة والمعلم يضرب به بحكم الملك بتمليك أبيه لمصلحة الولد اه وفيها أيضا عن أبي بكر أساء عبده لا يعزره وهذا خلاف قول أصحابنا وله التعزير بدون الحد وبه نأخذ وكذلك امر أنه لان الله تعالى قال واضربوهن اه والله أعلم

### ✽ كتاب السرقة ✽

لما كانت صيانة الأموال مؤخره عن صيانة النفوس والعقول والاعراض أخرنا جزئيا عنها وهي في اللغة أخذ الشيء في خفاء وحيلة يقال سرق منه ما لا وسرقه ما لا سرقا وسرقة ويسمى الشيء المسروق

سرقة مجازا كذا في المغرب وأما في الشريعة فلها تعريفان تعريف باعتبار الحرمة وتعريف باعتبار ترتيب حكم شرعي وهو القطع أما الأول فهو أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية بغير حق سواء كان نصاباً ولا وأما الثاني فهو ما ذكره المصنف بقوله (هو أخذ مكاف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة بحرزة بمكان أو حافظ) أطلق في الأخذ فشمّل الحقيقي والحكمي فالأول هو أن يتولى السارق أخذ المتاع بنفسه والثاني هو أن يدخل جماعة من اللصوص منزل رجل ويأخذوا متاعه ويحمواوه على ظهر رجل واحد ويخرجوه من المنزل فإن السكل يقطعون استحياساً ونسياناً فيخرج بالتكاليف الصبي والمجنون لأن القطع عقوبة وهما ليسا من أهلها فهم مخصوصان من أية السرقة لكنهما يضمنان المال وإن كان يجنب ويفيق فإن سرق في حال جنونه لم يقطع وإن كان في حال الإفاقة قطع ولو سرق جماعة فيهم صبي أو مجنون يدرأ عنهم القطع كذا في البدائع وشمل الذكر والاني والحر والعبد ولو آبقا والمسلم والكافر كفي البدائع وخرج بقيد الخفية ما أخذ جهرام غلبة أو نهباً واختلاسا فإنه لا قطع فيه وأفاد بقوله الأخذ خفية إلى أن الشرط الخفية وقت الأخذ ودخول الحرز ليسا كان أو نهارا وأما الخفية في الانتهاء فإن كانت السرقة نهاري في المصر فهي شرط أيضاً وما بين العشاء والعتمة من النهار ولذا قال في الاختيار ولو دخل بين العشاء والعتمة والناس منتشرون فهو بمنزلة النهار وإن كانت السرقة ليلاً فليست بشرط حتى لو دخل البيت ليلاً خفية ثم أخذ المال مجاهرة ولو بعد مقاتلة من في يده قطع به لا اكتفاء بالخفية الأولى ولم يبين المصنف أن المعتبر كونها خفية على زعم السارق أو المسروق منه فهي رباعية فلو كان السارق يعلم أن صاحب الدار يعلم بدخوله وعلم به صاحب الدار أيضاً فلا قطع أولم يعلمها خفية قطع اتفاقاً وكان صاحب الدار يعلم بدخوله والسارق لا يعلم أنه يعلم فإنه يقطع اكتفاء بكونها خفية في زعم السارق وإن كان على عكسه بأن زعم اللص بأن صاحب الدار علم به وصاحب الدار لم يعلم في التبيين لا يقطع لأنه جهر وفي الخلاصة والمحيط والذخيرة أنه يقطع اكتفاء بكونها خفية في زعم أحدهما أيهما كان واحترز بقوله قدر عشرة دراهم عن سرقة ما دونها وأطلق في الدراهم فإن صرفت إلى المعهودة وهي أن تكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل كفاي الزكاة واحترز بالمضروبة عما إذا سرق تبراً وزنه عشرة دراهم أو متاعاً قيمته عشرة دراهم غير مضروبة فإنه لا قطع فيه على الصحيح بخلاف المهر والفرق أن الحد يدرأ بالشبهة فيتعلق بالكمال والمهر يثبت مع الشبهة مع أن قوله مضروبة تأكيداً كيداً وإيضاحاً لا فالدرهم اسم للمضروب وأما غير المضروب فلا يسمى درهما كفاي المغرب فلو سرق نصف دينار قيمته النصاب قطع عندنا ولو سرق ديناراً قيمته أقل من النصاب لا يقطع وتعتبر قيمة النصاب يوم السرقة ويوم القطع فلو كانت قيمته يوم السرقة عشرة فانتقص بعد ذلك إن كان نقصان القيمة لنقصان العين يقطع وإن كان لنقصان السعر لا يقطع في ظاهر الرواية ولو سرق ثوباً قيمته عشرة دراهم فأخذ المالك في بلد آخر وقيمة الثوب ثمانية دراهم درى عنه القطع وإذا وجب تقويم المسروق بعشرة دراهم يقوم بأعز النقود أو بنقد البلد الذي يروج بين الناس في الغالب فالأول رواية الحسن عن الإمام والثاني رواية أبي يوسف عنه ولا يقطع السارق بتقويم الواحد بل لابد من تقويم رجلين عدلين لهما معرفة بالقيمة لأنه من باب الحدود فلا يثبت إلا بما ثبت به السرقة فلا قطع عند اختلاف المقومين كفاي الظهيرة وأطلق في قدر النصاب فشمّل ما إذا كان المسروق منه واحداً أو أكثر فلو سرق واحد نصاباً من جماعة قطع ولو سرق اثنان نصاباً من واحد لا قطع عليهما فالعبرة للنصاب في حق السارق لا للمسروق منه بشرط أن يكون الحرز واحداً فلو سرق نصاباً من منزلين مختلفين فلا قطع والبيوت من دار واحدة بمنزلة بيت واحد حتى لو سرق من عشرة أنفس في دار كل واحد في بيت على حدة من كل واحد منهم درهما قطع بخلاف ما إذا كانت الدار عظيمة وفيها حجر كفاي

هو أخذ مكاف خفية قدر  
عشرة دراهم مضروبة  
بحرزة بمكان أو حافظ



(قوله وخرج باشتراط النصاب الخ) قال في النهر الفصل الثاني ولو أخرج نصاباً من خزانة من فضاء ان تخال بينهما اطلاع المالك فاصلح النقب أو اغلق الباب فلا يخرج الثاني سرقة أخرى كذا في السراج اه أي فلا يجب القطع ان لم يكن كل واحد نصاباً ومقتضاه أنه اذا لم يتخلل ذلك قطع وقدر أيت في الجوهره صرح به فيتمت ما ذكره (٥١) المؤلف به (قوله وفي القنية لو سرق المدفون

الخ) ذكر المقدسي عند مسئلة النباش أن مافي القنية ضعيف (قوله وعليه ذكر في التجنيس الخ) أي ما ذكر من ثبوت دلالة القصد لكن ظاهر عبارة التجنيس أنه لا يقطع وان علم مافي الثوب وفي الفتح عن المبسوط سرق ثوباً لا يساوي عشرة مصرور عليه عشرة قال يقطع اذا علم أن عليه مالا بخلاف ما اذا لم يعلم اه ثم قال في الفتح فالخاسر أنه يعتبر ظهور قصد المسروق فان

فيقطع ان أقر مرة أو شهد رجلان

كان الظاهر قصد النصاب من المال قطع والا لا وعلى هذا مسئلة العلم بالمصرور وعدمه صحيحة إلا أن كونه يعلم أولاً يعلم وهو المراد في نفس الأمر لا يطلع عليه ولا يثبت الا بالقرار وما تقدم هو ما اذا لم يقر بعلمه بما في الثوب فانه لا يقطع حتى يكون معه دلالة القصد اليه وذلك بان يكون كيساً فيه الدراهم فلا يقبل قوله لم أقصد لم أعلم اه وهو توفيق حسن (قوله وباب

البدائع وخرج باشتراط النصاب ما اذا سرق ثوباً قيمته تسعة دراهم فوضعه على باب الدار ثم دخل فأخذ ثوباً آخر يساوي تسعة دراهم فأخرجه عليه لم يقطع لانه لم يبلغ المأخوذ في كل واحد منهما نصاباً كذا في البدائع وأطلق في الدراهم فانصرف الى الجياد فالسرق ثوباً أو نهرجة أو ستوة فلا قطع إلا أن تكون كثيرة تبلغ قيمتها نصاباً من الجياد وقد استفيد من اشتراط النصاب اشتراط أن يكون المسروق مالا متقوماً ولا بد أن يكون مملوكاً غيره فلا قطع في حصر المسجد وأستار الكعبة وان كانت محزرة ولا بد من انتفاء الشبهة ولم يذكرهما المصنف صرح به ولا بد من كون السارق ليس باخرس ولا أعمى لاحتمال انه لو نطق ادعى شبهة والاعمى جاهل بما لا غيره وقوله محزرة بمكان أو حافظ ببيان السكون الحرز على قسمين حرز بنفسه وهو كل بقعة معدة للاحراز ممنوع الدخول فيها إلا بالذن كالدرور والحوانث والخيّم والخزائن والصناديق وحرز بغيره وهو كل مكان غير معد للاحراز وفيه حافظ كالساجد والطرق والصحرا وسبب إثبات بيانهما وفي القنية لو سرق المدفون في المقبرة يقطع اه ولا بد أن تكون السرقة في دار العدل فلا يقطع في السرقة في دار الحرب ودار البني فالسرق بعض تجار المسلمين من البعض في دار الحرب ثم خرجوا الى دار الاسلام فأخذ السارق لا يقطعه إلا ما ذكرنا في البدائع ولا بد من ثبوت دلالة القصد الى النصاب المأخوذ وعليه ذكر في التجنيس من علامة النوازل سرق ثوباً قيمته دون العشرة وعلى طرفه دينار مشدود لا يقطع وذكر من علامة فتاوى سحر فقد اذا سرق ثوباً لا يساوي عشرة وفيه دراهم مصرورة لا يقطع قال وهذا اذا لم يكن الثوب وعاءاً للدراهم عادة فان كان يقطع لان القصد فيه يقع على سرقة الدراهم ألا ترى أنه لو سرق كيساً فيه دراهم كثيرة يقطع وان كان الكيس يساوي درهماً ولا بد أن يكون للمسروق منه يد صحيحة فخرج السارق من السارق ولا بد ان يخرج ظاهراً حتى لو ابتاع ديناراً في الحرز وخرج لا يقطع ولا ينتظر أن يتغوطه بل يضمن مثله لانه استهلكه وهو سبب الضمان للحال فقد علمت مما ذكرناه ان تعريف المختصر قاصر فلو قال المصنف هي أخذ مكاف ناطق بصير صاحب يد يسرى ورجل يعني صحيحتين عشرة دراهم جياد أو مقدارها مقصودة ظاهرة الاخراج خفية من صاحب يد صحيحة مما لا ينسارع اليه الفساد من المال المعمول للغير من حرز بلا شبهة وتأويل في دار العدل كان أولى وقد علمت فوائد القيود وفي الظهيرة وشرط أصحابنا لقطع اليد اليمنى أن تكون اليد اليسرى والرجل اليمنى صحيحتين وهكذا ذكره في المختص من الشروط وفي التحقيق أن الاخذ المذكور هو ركنها (قوله فيقطع ان أقر مرة أو شهد رجلان) بيان لحكمها وسبب ثبوتها وفي قوله مردد على أبي يوسف في قوله لا يقطع الا باقراره مرتين ويروى عنه أنهما في مجلسين مختلفين لانه أحد المجتنبين فتعتبر بالآخرى وهي البيعة كذلك اعتبرنا في الزنا ولهما ان السرقة ظهرت باقراره مرة واحدة فيمكن به كافي القصاص وحده القذف ولا اعتبار بالشهادة فيها لان الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا تفيد في الاقرار شيئاً لانه لا تهمة وباب الرجوع في حق الحد لا ينسد بالسكرار والرجوع في حق المال لا يصح أصلاً لان صاحب المال يكذب واشتراط الزيادة في الزنا بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع ومن مسائل الاقرار لو قال أنا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع ولونون القاف لا يقطع لانه على الاستقبال والأول على الحال وفي عيون المسائل قال

الرجوع الخ) جواب عما قد يقال فأن ترفع احتمال كونه يرجع عنه (قوله لانه على الاستقبال والأول على الحال) قال في النهر كذا في الفتح والظاهر أن يقال ان مع التنوين يحتمل الحال والاستقبال فلا يقطع بالشك لكن بقي أن هذا الاحتمال ثابت مع الاضافة أيضاً فيمكن ينفي أن لا يقطع أيضاً فتدبر اه هذا وفي شرح الوهبانية لابن الشحنة قلت والقطع المذكور باقراره وعدم رجوعه أمالورج

قبل رجوعه كما تقدم وينبغي أن لا يجري في هذا الاطلاق لان العوام لا يفرقون فيفرق بين العالم والجاهل اللهم الا أن يقال يجعل هذا شبهة في درء الحد وفيه بعد والله تعالى أعلم اه (قوله لانه أقر بسرقة مائتين ورجع عنها) قال الرملي يعني فوجب ضمانها بالاقرار ولا يجتمع قطع وضمان ورجوعه عن المائة صح في حق القطع ولم يصح في حق الضمان والمسروق منه يدعى المائتين المقر بهما ولا ولا يدعى المائة التي أضرب عنها بانفرادها فقط تأمل (قوله فانتفي الضمان ولم يجب القطع) كذا في عامة النسخ وفي نسخة فلا ينتفي وهو الموافق لما في الفتح حيث قال فلا يجب الضمان (قوله وحده التقادم في السرقة هو حده في الزنا) قال الرملي وتقدم أن الفتوى على أنه مقدر بشهر وتقدم أنه اذا كان لعنر تقبل (قوله ومن المتأخرين من أفق بصحته) ظاهر اطلاقه صحته في حق المال والقطع وفيه نظر فان في ذلك شبهة قوية فكيف يقطع معها والظاهر أنه خاص في حق تضمينه المال فقط لما مر أنه لا يقطع بالنكول وأنه لو أقر ثم هرب لا يتبع

سرق من فلان مائة درهم بل عشرة دنانير يقطع في العشرة دنانير ويضمن مائة هذا ان ادعى المقر له المالكين وهو قول أبي حنيفة لانه رجوع عن الاقرار بسرقة مائة وأقر بعشرة دنانير فصحر رجوعه عن الاقرار بالسرقة الاولى في حق القطع ولم يصح في حق الضمان وصرح الاقرار بالسرقة الثانية في حق القطع وبه ينتفي الضمان بخلاف ما لو قال سرق مائة بل مائتين فانه يقطع ولا يضمن شيئا لو ادعى المقر له المائتين لانه أقر بسرقة مائتين ووجب القطع فانتفي الضمان والمائة الاولى لا يدعيها المقر له بخلاف الاولى ولو قال سرق مائتين بل مائة لم يقطع ويضمن المائتين لانه أقر بسرقة مائتين ورجع عنها فانتفي الضمان ولم يجب القطع ولم يصح الاقرار بالمائة اذ لا يدعيها المسروق منه ولو انه صدقه في الرجوع الى المائة لاضمان كذا في فتح القدير ولم يذكر المصنف صحة الرجوع عن الاقرار للعلم بانه يصح الرجوع عن الاقرار بالحدود وكما لا احد القذف قال في الذخيرة واذا أقر بالسرقة ثم هرب لا يتبع وان كان في فوره اه بخلاف ما اذا شهد عليه ثم هرب فانه يتبع كذا في الظهيرية ولم يشترط المصنف عدم التقادم في هذه الحجة لانه ليس بشرط في الاقرار وشرط في البينة فلو أقر بسرقة متقدمة قطع ولو شهد عليه بذلك لا يكفي البدائع وقدمناه وحده التقادم في السرقة هو حده في الزنا كذا في الذخيرة وأطلق في المقر فشمع الحر والعبد وسأني تفاصيلهما في العبد وقيد بالرجلين لان شهادة النساء غير مقبولة فيه وكذا الشهادة على الشهادة وان قبالت في حق المال وأفاد المصنف بحصر الحجة فيما ذكرناه لا يقطع بالنكول وان ضمن المال وان العبد لا يقطع باقرار مولاه عليه بها وان لم يقيده المصنف الاقرار بالطواعية قال في الظهيرية واذا أقر بالسرقة مكرها فاقراه باطل ومن المتأخرين من أفق بصحته وسئل الحسن بن زياد أي محل ضرب السارق حتى يقر قال ما لم يقطع اللحم لا يتبين العظم ولم يزد على هذا اه وفي التجنيس لا يفتي بعقوبة السارق لانه جور ولا يفتي به وفي الظهيرية هل ينبغي للسارق ان يعلم صاحب المتاع أنه سرق متاعه ان كان لا يخاف ان يظلمه متى أخبره يخبره ليصل الى حقه وان كان يخاف لا يخبره لانه معدن وفي ترك الاخبار ولكن يوصل الحق اليه بطريق آخر واذا قضى القاضي بالقطع بينة أو اقرار ثم قال المسروق منه هذا متاعه لم يسرقه مني انما كنت أودعته أو قال شهد شهودي بزور أو قال أقر هو بباطل أو ما أشبه ذلك سقط عنه القطع ويستحب للامام ان يلقي السارق حتى لا يقر بالسرقة لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بسارق فقال أسرق ما خاله سرق ولانه احتيال للدرء وقوله خاله بكسر الهمزة معناه أظنه بالفتح كذلك وكلاهما فعل مضارع من الخيلة وهي الظن الا أن الحديث جاء بالكسر واذا شهد كافر ان على كافر ومسلم بسرقة مال لا يقطع الكافر كما لا يقطع المسلم ولو شهدا أنه سرق من فلان ثوبا فقال أحدهما انه هروى وقال الآخر انه هروى بسكون الراء ذكر في نسخ أبي سليمان انه على الخلاف باعتبار باختلاف الشاهدين في لون البقرة وذكر في نسخة أبي حفص أنه لا تقبل الشهادة اجماعا اه ولم يذكر المصنف سؤال الشاهدين في الهداية وينبغي أن يسألهم الامام عن كيفية السرقة وما هيها وزمانها ومكانها زيادة الاحتياط كما مر في الحدود وبجسسه الى أن يسأل عن الشهود للتمهة اه زاد في الكافي أنه يسألهم عن المسروق اذ سرقة كل مال لا توجب القطع فالسؤال عن الكيفية لاحتمال انه سرق على كيفية لا يقطع معها كان نقب الجدار وأدخل يده فأخرج المتاع فانه لا يقطع والسؤال عن الماهية لاطلاقها على استراق السمع والنقص من أركان الصلاة والسؤال عن الزمان لاحتمال التقادم وعلى المكان لاحتمال السرقة في دار الحرب من مسلم وفي المبسوط لم يذكر السؤال عن المسروق منه لانه حاضر يحصم والشهود يشهدون على السرقة منه فلا حاجة الى السؤال عنه وفيه نظر لاحتمال أن يكون قريب السارق أو زوجا فلا بد من السؤال عنه كافي التبيين وأما سؤال



(قوله وفي فتح القدير ولا يسأل المقر عن المسكان) ذكر في النهر أن ذلك وقع في بعض النسخ قال وكأنه نحر يف والصواب أنه يسأل (قوله وأعلم أنه لا بد من حضور الشاهد من الخ) قال الرملي وفي شرح منظومة ابن وهبان لابن الشحنة ولا يشترط حضور الشهود للقطع على الصحيح الأخير من قول الامام وكذا عندهما وكذلك بعد موت الشهود في المسئلة قولان قياس واستحسان والله تعالى أعلم (قوله وهذا في كل الحدود سوى الرجم) قال في الشريعة بلالية بعد أن ذكر أن ذلك وقع في النهر أيضا وأن المؤلف وأخاه تبعاصاحب الفتح قات استثناء الرجم بخلاف لما تقدم لهم في حد الزنا بالرجم أنه إذا غاب الشهود أو ماتوا (٥٣) سقط الحد فلا يشجبه الاستثناء الجلد

في مقام حال الغيبة والموت بخلاف الرجم لاشتراط بداءة الشهود به وهذه عبارة الحاكم في الكافي وإذا كان أي المسروق منه حاضرا والشاهدان غائبان لم يقطع أيضا حتى يحضروا وقال أبو حنيفة بعد ذلك يقطع وهو قول

ولو جعوا والآخذ بعضهم قطعوا إن أصاب لكل نصاب ولا يقطع بخشب وحشيش وقصب وسمك وطير وصيد وزرنيخ ومغرة

ونورة وفا كهة رطبة أو على شجر ولبن ولحم وزرع لم يحصد وأشربة وطنبور صاحبيه وكذلك الموت وكذلك هذا في كل حد وحق سوى الرجم ويمضي القصاص وإن لم يحضروا استحسانا لأنه من حقوق الناس اه فهذا نصريح الحاكم اه ملخصا قلت وكان المؤلف رحمه الله تعالى استشعر بذلك فقال بعد

المقر فانه عن جميع ما ذكرنا الا عن السؤال عن الزمان وفي فتح القدير ولا يسأل المقر عن المسكان وهو مشكل لاحتمال المذكور وأعلم أنه لا بد من حضور الشاهد من وقت القطع كحضور المدعى حتى لو غابا أو ماتا لا قطع وهذا في كل الحدود الا في الرجم ويمضي القصاص وإن لم يحضروا استحسانا كذا في كافي الحاكم وإن شرط بداءة الشهود بالرجم (قوله ولو جعوا والآخذ بعضهم قطعوا إن أصاب لكل نصاب) أي لو كان السارق جماعة لأن الموجب سرقة النصاب ويجب على كل واحد منهم بخبايته فيعتبر كمال النصاب في حقه وقد مناه لا فرق بين كون الآخذ مباشرة أو تسببا ولا بد من أن لا يكون فيهم ذر رحم محرم من المسروق منه ولا صبي ولا مجنون ولا معتوه وأطلقه فشمّل ما إذا كانوا خروا معه من الحرز أو بعده من فورهم أو خرج هو بعدهم في فورهم لأن بذلك يحصل التعاون وقيده بالجمع لأنه لو سرق واحد من عشرة من كل واحد منهم درهم من بيت واحد يقطع لكمال النصاب في حق السارق (قوله ولا يقطع بخشب وحشيش وقصب وسمك وطير وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة) لأنه لا قطع فيما يوجد نافعها مباحا في دار الاسلام لقول عائشة رضي الله عنها كانت اليد لا تقطع في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه أي الحقيق وما يوجد جنسه مباحا في الأصل بصورة غير مرغوب فيه حقير لقلة الرغبات فيه والطباع لا تضن به فقله ما يوجد آخذ على كره من المالك فلا حاجة إلى شرع الزجر ولهذا لم يجب القطع بسرقة ما دون النصاب ولأن الحرز فيها ناقص ألا يرى أن الخشب باق على الابواب وانما يدخل في الدار للعمارة لا للاحراز والطير يطير والصيد يفر وكذا الشركة العامة التي كانت فيه وهي على تلك الصفة تورث الشبهة والحد يندرى بها أطلق الخشب وهو مقيد بما إذا لم يحدث فيه صنعة متقومة فان كان معمولا قطع فيه كما في شرح الطحاوي كما يقطع في الحصر البغدادية كفاية غاية البيان ومقيد بما إذا لم تجر العادة بأحرازه فان كان مما يحزر كالساج والابنوس فانه يقطع فيه وأطلق السمك فشمّل الطرى والمالح والطير فشمّل الدجاج والبط والحمام ونظر بعضهم في الزرنيخ فقال ينبغى أن يقطع به لأنه يحزر ويصان في دكاكين العطارين كسائر الاموال واختلف في الوسمه والحناء والوجه القطع لأنه جرت العادة بأحرازه في الدكاكين والمغرة بفتح الغين الطين الاجر ويجوز اسكانها وألحق في المجتبى بما ذكر الفهم والاشنان والزجاج والملح والخزف واستثنى في الظهيرية من الطير الدجاج فأوجب القطع فيه (قوله وفا كهة رطبة أو على شجر ولبن ولحم وزرع لم يحصد وأشربة وطنبور) لأنه لا قطع فيما يتسارع اليه الفساد لقوله عليه السلام لا قطع في ثمرا ولا كثر السكرا الجار وقال عليه السلام لا قطع في الطعام والمراد والله أعلم ما يتسارع اليه الفساد كالمهيا لا كل منه وما في معناه كاللحم والتمر لأنه يقطع في الخنطة والسكر اجاعا ولا احراز فيما على الشجر وفي زرع لم يحصد ولتأول السارق في الاشربة

مانقله عن الكافي وإن شرط بداءة الشهود بالرجم ومراعاة ذلك دفع المناقاة بين ما ذكره في الكافي وبين ما صرح في الحدود بأن المراد بما صرح حضورهم في ابتدائه وبداءتهم به وما هنا حضورهم إلى تمامه فانه لا يشترط ما في القطع فلا يتأتى هذا التفصيل لكن بعد هذا بقيت المناقاة في حالة الغيبة والموت فان ما هنا ظاهره انه يرجع مع انه ليس كذلك على أنك قد علمت من عبارة الحاكم المنقولة آنفا ان استثناء الرجم من القطع الذي هو القول الأخير للامام لا من عدم القطع وذلك لا غبار عليه وأظن ان في نسخة الكافي التي نقل عنها صاحب الفتح وتبعه المؤلف وأخوه سقطا فسقط منها القول الثاني فلذا اقتصر على القول الاول مع أنك علمت عن شرح الوهبانية تصحيح القول الثاني المرجوع اليه

المطربة الاراقة وبعضها ليس بمال وفي مالهية بعضها اختلاف فيتحقق شبهة عدم المال والظن بور من  
 المعازف أطلق في الفاكهة فشم العنب والرطب على المختار لانه يخاف الفساد من وجهه وذ كر  
 الاسبيجاني انه لا بد أن يكون المسروق يبقى من حول الى حول فاذا سرق شيئاً لا يبقى من حول الى  
 حول لا يجب القطع اه وقيد بالرطوبة لانه يقطع في اليابسة ويقطع في الزيب والتمر وأطلق في اللحم  
 فشم القيد منه لانه يتوهم فيه الفساد وقيد بالاشربة لانه يقطع في العسل والخل أجماعاً كذا في  
 التبيين وفيه نظر لما نقله الناطقي عن الجرد قال أبو حنيفة لا قطع في الخل لانه قد صار خرامرة اه  
 فلا يدعى الاجماع وأطلق في الاشربة فشم الخل والمر وماذا كان السارق مسلماً أو ذمياً وأشار  
 بالظن بور الى جميع آلات اللهو وفي الظهير وغيرها والقطع في الخنطة وغيرها أجماعاً نعماهو في غير سنة  
 القحط اما فيها فلا سواء كان مما يتسارع الفساد اليه أو لانه عن ضرورة ظاهراً وهي تبيح التناول  
 وعنه عليه السلام لا قطع في جماعة مضطرة وعن عمر رضي الله عنه لا قطع في عام سنة (قوله ومصحف  
 ولو محلي) أي لا قطع في سرقة مصحف ولو كان عليه حاية من ذهب أو فضة لانه لا أخذ يتأول في  
 أخذه القراءة والنظر فيه ولانه لا مالهية له على اعتبار المكتوب واحرازه لاجله للجلد والاوراق والخلية  
 وانما هي توابع ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خروقيمة الآنية تروى على النصاب وكن سرق  
 صبياحاً وعليه حلي قال في المبسوط ألا ترى انه لو سرق ثوباً لا يساوي عشرة ووجد في جيبه عشرة  
 مصرورة لم يعلم بهالم أقطعه وان كان يعلم بها فعليه القطع وقد قدمناه وسيأتي انه لا قطع في الدفاتر وهي  
 الكتب شرعية كانت أولاً (قوله وباب مسجد) لعدم الاحراز فصار كباب الدار بل أولى لانه يحزر  
 بباب الدار ما فيها ولا يحزر بباب المسجد ما فيه حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه قال خنفر الاسلام فان  
 اعتاد سرقة أبواب المساجد فيجب أن يعزرو ببالغ فيه ويحبس حتى يتوب اه وينبغي أن يكون  
 كذلك سارق البرايز من الميض وأشار الى انه لا قطع في سرقة حصره وقناديله وكذا استار الكعبة  
 وان كانت محرزة لعدم المالك (قوله وصليب ذهب وشطرنج ونرد) لانه يتأول من أخذها الكسر نهياً  
 عن المنكر بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال لانه ما أعد لعبادة فلا يشبه شبهة اباحة الكسر أطلقه  
 فشم ما اذا كان في حرز أو لا والشطرنج بكسر الشين وفي ضياء الخلوم النرد الذي يلعب به وهو فارسي  
 معرب وقلمها بألف النون والراء في كلمة واحدة لا يدخل بينهما اه وسيأتي في الشهادات انه كل لعب  
 لا يحتاج لاعبه الى فكر وحساب (قوله وصبي حر ولو معه حلي) لان الحر ليس بمال وما عليه من الحلي  
 تبع له ولانه يتأول في أخذ الصبي اسكاته أو حمله الى مرضعته أطلقه فشم الصبي الذي لا يمشي ولا يتكلم  
 والحلي بضم الخاء جمع حلي بقصدهما ما لبس من ذهب أو فضة أو جوهر وأشار المصنف الى انه لو سرق اناء  
 ذهب فيه نبيذ أو ثريد أو كلبا عليه قلادة فضة لا يقطع على المذهب الا في رواية عن أبي يوسف ورجحنا في  
 فتح القدير فان الظاهر ان كلا منهما أصل مقصود بالاختلاف الى اناء الذهب أظهر منه الى ما فيه  
 وما يوافق ما ذكرنا في التجنيس سرق كوزاً فيه عسل وقيمة الكوز تسعة وقيمة العسل درهم بقطع  
 وكذا اذا سرق جارا يساوي تسعة وعليه كاف يساوي درهم بخلاف ما اذا سرق ققمة فيها ما يساوي  
 عشرة لانه سرق ماء من وجهه وهو نظير ما تقدم من المبسوط فيمن سرق ثوباً لا يساوي عشرة مصرور  
 عليه عشرة قال يقطع اذا علم ان عليه ما لا بخلاف ما اذا لم يعلم (قوله وعبد كبير ودفاتر بخلاف الصغير  
 ودفاتر الحساب) لانه في الكبير غصب أو خداع وهي متحققة في الصغير وقال أبو يوسف لا يقطع وان كان  
 صغيراً لا يعقل ولا يتكلم استحسننا لانه آدمي من وجه مال من وجه ولها انه مال مطابق لكونه منتفعاً به  
 أو بعرض ان يصير منتفعاً به الا انه انضم اليه معنى الأدمية ولو كانت قيمته أقل من النصاب وفي اذنه

(قوله وفيه نظر لما نقله  
 الناطقي الخ) قال المقدسي  
 يحمل ما في التبيين على ما لم  
 يصير خراً أو ان تلك رواية

ومصحف ولو محلي وباب  
 مسجد وصليب ذهب  
 وشطرنج ونرد وصبي حر ولو  
 معه حلي وعبد كبير ودفاتر  
 بخلاف الصغير ودفاتر الحساب

(قول المصنف وصليب  
 ذهب) ظاهر إطلاقه  
 أنه لا فرق في السارق  
 بين كونه مسلماً أو نصرانياً  
 وفي الذخيرة ولا يقطع  
 الذي في الخمر عند أبي  
 يوسف وكذلك في الصليب  
 اذا كان في مصلى لهم وان  
 كان في بيت قطع اه قلت  
 وجهه ظاهر لان الذي  
 لا يأخذه للكسر بل لذاته  
 لكن اذا أخذه من  
 مصلاه لا يقطع لكونه في  
 حكم المسجد يؤذن في  
 دخوله بخلاف أخذه من  
 بيت



شئ يكمل النصاب يقطع باعتبار الضم أراد بالسكير المميز المعبر عن نفسه بالغيا كان أو صيبا وبالصغير الذي لا يعبر عن نفسه وأطلق في السكير فشمّل الناعم والمجنون والاعمى والمقصود من الدفاتر ما فيها وذلك ليس بمال الادفتر الحساب لان ما فيه لا يقصد بالأخذ فـ كان المقصود هو الكاغد والمراد بالدفاتر صحائف فيها كتابة من عرب بية أو شعر أو حديث أو تفسير أو فقه مما هو من علم الشريعة وقد اختلف في غيرها فقيل ملحقة بدفاتر الحساب فيقطع فيها وقيل يكتب الشريعة لأن معرفتها قد تتوقف على اللغة والشعر والحاجة وإن قلت كفت في إراث الشبهة ومقتضى هذا أن لا يختلف في القطع بسرقة كتب السحر والفلسفة لأنه لا يقصد ما فيها لأهل الديانة فكانت سرقة صرفا والمراد بدفاتر الحساب دفاتر أهل الديون وقولهم لان المقصود الكاغد يدل على ان المراد به الذي مضى حسابه وقد قيل به كاذ كره الشئ مني وأما الدفاتر التي في الديوان المعمول بها فالمقصود علم ما فيها فلا قطع وأما دفاتر مثل علم الحساب والهندسة فهو كغيره فلا قطع بسرقة لانها كتب الادب والشعر وقيل بالدفاتر لأنه لو سرق الورق والجلد قبل الكتابة قطع ذكره الشئني (قوله وكاب وفهد) لان من جنسها يوجد مباح الاصل غير مرغوب فيه ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالية الكاب فأورث شبهة أطلقه فشمّل ما اذا كان عليه طوق ذهب أو فضة علم به أو لم يعلم لأنه تبع له كالصبي الحر اذا كان عليه حلّ (قوله ودف وطبل وبربط ومنمار) لانها عند أهل الأقيمة لها وعليه الفتوى فلا ضمان على من كسرها وعند أبي حنيفة أخذها يتأول الكسر فيها والدف بالضم والفتح الذي يلعب به وهو نوعان مدور ومربع كذا في المغرب والبربط بفتح الباء من الموحدين وهو العود كذا في الترغيب والترهيب أطلقه فشمّل الدف والطبل للغزاة وفيه اختلاف المشايخ والأصح عدم القطع لان صلاحية لله وصارت شبهة كذا في غاية البيان (قوله وبخيانة ونهب واختلاس) لا تشتمل على السرقة وهي الاخذ خفية الخيانة هي الاخذ بما في يده على وجه الامانة والنهب هو الاخذ على وجه العلانية والقهر في بلد أو قرية والاختلاس الاختطاف وهو ان يأخذ الشيء بسرعة والاسم الخلسة وفي السنن والجامع للترمذي مرفوعا ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع وأما ما في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها ان امرأة كانت تستعير المتاع وتجيده فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بقطعها فأجاب عنه الجاهل بان القطع كان لسرقة صدرت منها وتماه في فتح القدير (قوله ونبس) أي لا قطع على النابس وهو الذي يسرق كفان الموتى بعد الدفن وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف عليه القطع لقوله عليه السلام من نبس قطعناه ولأنه مال متقوم محرز مثله فيقطع ولما قوله عليه السلام لا قطع على المحتفي وهو النباش بلغة أهل المدينة ولان الشبهة تمكنت في الملك لأنه لا ملك لليت حقيقة ولا للوارث لتقديم حاجة الميت وقد تمكن الخلل في المقصود وهو الانزجار لان الجنائية في نفسها نادرة الوجود ومراروا غير مرفوع أو هو محمول على السياسة لمن اعتاده فيقطعه الامام سياسة لاحدا أطلقه فشمّل ما اذا كان القبر في بيت مقفل على الصحيح وما اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت لما ينال وما اذا سرق من القبر ثوبا غير الكفن لعدم الحرز وأشار الى انه لو سرق من البيت النسي فيه قبر الميت مالا آخر غير الكفن انه لا يقطع لتأوله بالدخول الى زيارة القبر وكذا لو سرق من بيت فيه الميت لتأوله بجهيزه وهو أظهر من السكل لوجود الاذن بالدخول فيه عادة (قوله ومال عامة أو مشترك) لان له فيه شركة حقيقة في الثاني أو شبهة شركة في الأول وهو مال بيت المال فانه مال المسلمين وهو منهم واذا احتاج ثبت الحق له فيه بقدر حاجته فأورث شبهة والمحدد تدرأ بها وأما مال الوقف فلم أر من صرح به ولا يخفى انه لا يقطع به لعدم المالك كما صرحوا

لكونها من غلة الوقف بخلاف رغبة الوقف كمال الوقف على أولاده مثلا ما جرى به التعامل من المنقولات وقد صرحوا بان غلة الوقف ملك

مال الوقف الخ) قال المقدسي في شرحه صرحوا بان متولى الوقف يقطع بطلبه ذكره في التبيين والفتح ونحوهما وطلبه انما هو في الوقف اه وقال الرمي صرح ابن مالك في شرح الجمع من بحث الخاص بأنه لو سرق مال الوقف من المتولى يجب القطع وسيأتي في شرح قوله ولومودعا والاصل فيه ان كل من كان له يد صحيحة يملك الخصومة الى ان قال فللمالك أن يخصم السارق ثم قال ومتولى المسجد ثم قال فتعتبر خصوصتهم في ثبوت ولاية وكاب وفهد ودف وطبل وبربط ومنمار وبخيانة ونهب واختلاس ونبس ومال عامة أو مشترك

الاسترداد وفي حق القطع فهو صريح فيه ويلاحظ الفرق بين نحو حصر المسجد وغيرها فتأمل اه ونحوه في حواشي أي السعدود عن شيخه وألعل الفرق هو ان الوقف باق على ملك الواقف حكما عند الامام كما يأتي في محله لكن هذا يظهر في رتبة الوقف أما غلته فلا وعلى هذا فعدم القطع في حصر المسجد لعدم المالك

انه لو سرق حصر المسجد ونحوها من حوز فانه لا يقطع مع المالك (قوله ومثل دينه) لانه استيفاء لحقه أطلقه فشمّل ما اذا كان الدين مؤجلا وهو استعجال لان التأجيل لتأخير المطالبة والمراد بالمائة المثل من حيث الجنس بان كان من النقود سواء كان من جنسه حقيقة كأن يكون دينه دراهم فسرق دراهم أو من جنسه حكما كأن سرق دنانير في الصحيح ولهذا كان للقاضي أن يقضى بها دينه من غير رضا المطالب ويضم أحدهما الى الآخر في الزكاة فخرج ما اذا سرق عروضا ومنها الخلي فانه يقطع لانه ليس باستيفاء وانما هو استبدال فلا يتم الا بالتراضي ولم يوجد وعن أبي يوسف انه لا يقطع لأن له أن يأخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه أو ورثه بحقه قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك درى عنه الحد لانه ظن في موضع الخلاف وأما المائة من حيث القدر فليست بشرط لانه لو سرق زيادة على حقه لا يقطع لانه بمقدار حقه يصير شريكا فيه فيصير شبهة وكذا المائة من حيث الوصف حتى لو سرق من جنس حقه أجود أو أردأ لا يقطع كذا في المجتبى وفيه ان ابن أبي ليلى والشافعي بطلقان أخذ خلاف جنس حقه للمجانسة في المالية وما قالوا هو الاوسع ويجوز الاخذ به وان لم يكن مذهبا فان الانسان يعذر في العمل به عند الضرورة اهـ وقيد بسرقة الدائن لان المكاتب أو العبد اذا سرق من غريم المولى قطع الا ان كان المولى وكلهما بالقبض لان حق الاخذ حينئذ لهما ولو سرق من غريم أبيه أو غريم ولده الكبير أو غريم مكاتبه أو غريم عبده المأذون المديون قطع لان حق الاخذ لغيره ولو سرق من غريم ابنه الصغير لا يقطع (قوله وبشيء يقطع فيه ولم يتغير) وهذا استعجال والقياس أن يقطع وهو رواية عن أبي يوسف لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولان الثانية متكاملة كالاولى بل أقبح لتقدم الزاجر وصار كما اذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ولنا ان القطع أوجب سقوط عصمة المحل كما يعرف من بعد ان شاء الله تعالى وبالرد الى المالك وان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى انحاد المالك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر لان الملك قد اختلف باختلاف سببه ولأن تكرار الجنابة فيه نادرا لم تحمله مشقة الزاجر فتعزى الإقامة عن المقصود وهو تقليل الجنابة فصار كما اذا قذف المحذوف في القذف المقذوف الأول قيد بقوله ولم يتغير لأنه لو تغير مثل مالو كان غزلا فسرقة فقطع فيه فرده ثم نسج فعاد فسرقه فانه يقطع وعلى هذا الصوف والقطن والكتان وكل عين أحدث المالك فيه صنعا بعد القطع لو أحدثه الغاصب ينقطع به حق المالك وأطلق في التغير فشمّل المعنوي كما اذا باعه المسروق منه بعد القطع ثم اشتراه فسرقه لأن تبدل السبب كتبدل العين وذكر الشئ في انه لا يقطع عند مشايخ العراق وينبغي أن يكون حكم ما اذا باعه المالك فسرقه من المشتري وجوب القطع بالاولى (قوله ويقطع بسرقة الساج والقنا والبنوس والصندل والفصوص الخضر والياقوت والزبرجد واللؤلؤ) لأن هذه الأشياء من أعز الأموال وأنفسها وهي محرزة لا توجد بمباحة الأصل بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة وفي شرح المختار لا قطع في العاج مالم يعمل فاذا عمل منه شيء يقطع فيه وأشار المصنف الى انه يقطع في العود والمسك والأدهان والورس والزعفران والعنبر بالاولى وفي طلبية الطلبة قال جار الله العلامة الساج ضرب من الشجر يعالوه الحجرة وهو صلب كالخمر ولا يكون هذا البنوس الا في بلاد الهند ودور سادات مكة من هذا الساج اهـ والقنا خشب الرماح جمع قناة وألفها منقلبة عن الواو والبنوس بفتح الباء معروف وهو معرب ولم يذكر المصنف الزجاج لانه لا قطع فيه على الظاهر لانه يسرع اليه الكسر

ومثل دينه وبشيء يقطع فيه ولم يتغير ويقطع بسرقة الساج والقنا والبنوس والصندل والفصوص الخضر والياقوت والزبرجد واللؤلؤ

المستحقين وانها أمانة تحت يد الناظر فعلى هذا يكون للمتولى يد صحيحة عاينها فله القطع بها السكن ينبغي عدم القطع فيما لو كان وقفا على العامة كالوقوف على الفقراء فانه مثل بيت المال اذا كان السارق فقيرا أو أما وقف المسجد فالظاهر انه ليس كذلك لانه ليس لأحد تناول شيء من غلاته لأنها تصرف في منافع المسجد الا أن يكون له وظيفة في المسجد



(قوله وفيه ان ابن أبي ليلى) أي وفي المجتبى (قوله فلو كان ثقيلا لا) قال في الفتح ونظر فيه بان ثقله لا ينافي ما يتيه ولا ينقصها وإنما ثقل فيه رغبة الواحد لا الجماعة ولو صح هذا امتنع القطع في فردة حمل من قاش ونحوه وهو منتف ولذا أطلق الحاكم في الكافي القطع اه وأجاب بعضهم بانه إنما ردولم يقل في الهداية لان الثقل منه فمع التقييد بقوله منه لا يرد اه وفيه نظر ظاهر **﴿فصل في الحرز﴾** (قوله ثم لاخراج من الحرز شرط الخ) حاصل كلامه على ما يفهم من الفتح ان الاجماع منع على اعتبار الحرز وان من نقل عنه خلاف ذلك لم يثبت عنه والآية وان كانت قطعية لكن ثبت تخصيصها بمقدار النصاب فجاز تخصيصها بعد ذلك بما هو من الأمور الاجماعية وأخبار الآحاد ونحوها فقوله بناء قيد لنقل ابن المنذر الاجماع وقوله بعض ما خصص متعلق بقوله تخصيصا وقوله (٥٧) به بالاجماع متعلقان بتخصيصا أيضا

لكن البناء في بالاجماع للسببية (قوله أما اذا سرق من قريبه المحرم الخ) قال البرجسدي الظاهر أنه لا دخل للقربة وإنما المعتبر الحرز في كل موضع كان له أن يدخل فيه بالمانع ولا حشمة لا يقطع سواء كان

والأواني والأبواب المتخذة من الخشب **﴿فصل في الحرز﴾** ومن سرق من ذي رحم محرم لا برضاع ومن زوجته وزوجها وسيدته وزوجته وزوج سيدته ومكاتبه وأخته وصهره ومن مغنم وحمام وبيت أذن في دخوله لم يقطع

بينهما قرابة أولا ولهذا لا يقطع لو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره قال الجوى وفيه نظر فان الصديقين يدخل أحدهما بيت الآخر بالمانع ولا حشمة مع أنه يقطع اذا

فكان ناقصا في المسالية (قوله والأواني والأبواب المتخذة من الخشب) لانه بالصنعة التحقت بالاموال النفيسة ألا ترى انها تحرز بخلاف الحصر لان الصنعة فيه لم تغلب على الجنس حتى ييسر في غير الحرز وقد مناهم قالوا في الحصر البغدادية يجب القطع في سرقها لغلبة الصنعة على الأصل وقوله من الخشب متعلق بالأواني والأبواب وقيد به لان الأواني المتخذة من الخشب والقصب لا قطع فيها لان الصنعة لم تغلب فيه حتى لا تتضاعف قيمته ولا تحرز حتى لو كان الغلبة فيه للصنعة كالأواني التي تتخذ للابن والماء من الخشب في بلاد السودان يقطع فيها الماذكرنا وأطلق في الأبواب وهي مقيدة بقيد أحدهما أن لا يكون حرزا صريحا كالباب فإلا قطع في المركب لعدم الاحراز لانها حرز لغيرها ثانيها أن يكون الباب خفيفا فلو كان ثقيلًا بثقل على الواحد حمله فلا قطع لان الثقل منه لا يرغب في سرقته وفي عيون المسائل سرق جلود السباع المدبوعة لا يقطع فاذا جعلت مصلى أو بساطا يقطع هكذا قال محمد لانها اذا جعلت ذلك خرجت من أن تكون جلود السباع لانها أخذت أسماء أخرى والله أعلم

**﴿فصل في الحرز﴾** هو في اللغة الموضع الحصين يقال أحزره اذا جعله في الحرز كذا في المغرب وفي الشرع ما يحفظ فيه المال عادة أي المسكان الذي يحزر فيه كالدور والحانات والخيم والخصن نفسه والحرز ما لا يعد صاحبه مضيعا ثم الإخراج من الحرز شرط عند عامة أهل العلم تخصيصا لآية السرقة به بالاجماع كما نقله ابن المنذر بناء على عدم صحة الخلاف بعد ما خصص بمقدار النصاب (قوله ومن سرق من ذي رحم محرم لا برضاع ومن زوجته وزوجها وسيدته وزوجته وزوج سيدته ومكاتبه وأخته وصهره ومن مغنم وحمام وبيت أذن في دخوله لم يقطع) لوجود الشبهة في كل واحد منها أما اذا سرق من قريبه المحرم فإلا دخول في الحرز مع البسوط في المال في الأصول والفروع والمراد من السرقة منه السرقة من بيته أطلقه فشم ما اذا سرق ماله أو مال غيره لان بيته ليس بحرز في حقه مطلقا واحترز به عما اذا سرق مال محرمه من بيت غيره فانه يقطع لوجود الحرز وينبغي أن لا يقطع لما في القطع من القطعية فيندري كذا في فتح القدير وقد يقال ليس القطع حقه وإنما هو حق الشرع فلا يكون قطعية وينبغي أن لا يقطع في الولاد لمداد كمران من الشبهة في ماله فعدم القطع في الولاد للشبهة لعدم الحرز وفي المحرم لعدم الحرز واحترز بقوله لا برضاع عن المحرم الذي محرمته بالرضاع كابن العم الذي هو أخ من الرضاع فانه رحم محرم لامن جهة القرابة وإنما محرمته من جهة الرضاع فاذا سرق من بيته قطع كما اذا سرق من الرحم فقط وبه اندفع ما في التبیین من انه لا حاجة الى إخراجها لانه لم يدخل في ذي الرحم المحرم اه ظنا منه انه متعلق

## (٨ - (المحررات) - خامس )

سرق من بيت صديقه فظهر أن القرابة يعني المؤبدة بالمحرمة مدخلا ويدل على ذلك تعليمهم المسئلة بان القطع يقضى الى قطعية الرحم وأقول هذا لا يرد على البرجسدي لان الصديق وان كان يدخل محل صديقه بالمانع ولا حشمة لكن لزمه القطع للسرقة من بيت لم يؤذن له في دخوله حتى لو سرق من المحل الذي جرت عادته بدخوله لم يقطع كذا في حاشية أبي السعود (قوله وقد يقال ليس القطع حقه الخ) قال في النهر أنت خير بان هذا مشترك الا لزام اذ يجوز أن يقال بالقطع فيما اذا سرق من بيت ذي الرحم المحرم ولا يلزم القطعية لانه حق الله تعالى اه وقد يقال انه وان لم يلزم ذلك هناك لكن عدم الحرز مانع من القطع ولو كان غير محرم فتدبر (قوله وبه اندفع ما في التبیین الخ) سبقه الى هذا العيني وتبعه في النهر وغيره وهذا غفلة منهم عن عبارة الزيلعي فان

بالرحم وليس كذلك بل متعلق بالمحرم كما علمت وأما إذا سرق أحد الزوجين من الآخر أو العبد من سيده أو من امرأة سيده أو زوج سيده فلو جرد الاذن بالدخول عادة فإنه عدم الحرز أطلق في الزوجين فشمّل الزوجية وقت السرقة فقط بأن سرق منها ثم أبانها وانقضت عدتها ثم ترافعاً فلا قطع والزوجية بعدها كما إذا سرق من أجنبية ثم تزوجها ثم ترافعاً فلا قطع ولو بعد القضاء وكذلك عكسه لوجود الشبهة قبل الامضاء وشمّل الزوجية من وجه كما إذا سرق من مبيتوته في العدة أو سرقته هي منه لوجود الخلطة بخلاف ما إذا سرق منها بعد الانقضاء فإنه يقطع والحاصل أن في باب السرقة يكتب في وجود الزوجية في حالة من الأحوال قبل القطع لسقوطه وفي باب الرجوع في الهبة لا بد من قيام الزوجية وقت الهبة فلو حدثت بعدها فالرجوع ثابت وفي الوصية الاعتبار لها حالة الموت لا غير وشمّل ما إذا سرق أحدهما من حرز لا يسكنان فيه لوجود البسطة بينهما في الأموال عادة والعبد في هذا ملحق بمولاه - حتى لا يقطع في سرقة لا يقطع فيها المولى كالسرقة من أقارب المولى وغيرهم لأنه مأذون له بالدخول عادة في بيت مولاه لا إقامة المصالح وأطلقه فشمّل القن والمكاتب لأنه قن مابق عليه درهم والمأذون له في التجارة وأما إذا سرق من مكاتبه فإن له حقاً في كسابه ولأنه لا يجوز له أن يتزوج أمته مكاتبه وأما إذا سرق من ختمه ومن صهره فالملك كورهننا قول الامام وعندهما يقطع لأنه لا شبهة في ملك الخلق لانهاتكون بالقرابة ولا قرابة وله ان العادة قد جرت بالبسطة في دخول بعضهم منازل بعض بالاستئذان فتشككت الشبهة في الحرز والمحرمية بالمصاهرة كالمحرمية بالرضاع وعلى هذا الخلاف إذا سرق من كل من يحرم عليه بالمصاهرة ومحل الاختلاف ما إذا لم يجمعهما منزل واحد أما إذا جمعهما منزل واحد فلا قطع اتفاقاً كذا في شرح الطحاوي وسيأتي في باب الوصية للأقارب وغيرهم ان الاصح كل ذي رحم محرم من امرأته والاختنان زوج كل ذي رحم محرم منه وأما إذا سرق من المغنم فإن فيه نصيباً كما أفتى به على رضي الله عنه مع ان المصنف قبل قدم أنه لا قطع في المال المشترك فالظاهر من اعادته أنه لا قطع وان لم يكن له حق في الغنيمة وبحث في غاية البيان بأنه ينبغي أن يكون المراد من السارق من الغنيمة من له نصيب في الغنيمة في الأربعة الاخماس أو في الخمس كالفراغين واليتامى والمساكين أما غيرهم فلا نصيب له في الغنيمة فينبغي أن يقطع بخلاف السارق من بيت المال فإنه معد لمصالح عامة المسلمين وهو منهم الا أن يقال ان مال الغنيمة مال مباح في الأصل فلا قطع بسرقة حيث كان على صورته ولم يتغير وسواء كان السارق خيراً أو عبداً وأما إذا سرق من الحمام أو بيت أذن للناس في الدخول فيه فلا خلل الحرز بالاذن في الدخول أطلقه فشمّل ما إذا سرق من الحمام وصاحبه عنده أو المسروق تحته بخلاف ما إذا سرق من المسجد وصاحبه عنده فإنه يقطع والفرق على الظاهر ان الحمام بنى لاحتراز فكان حرزاً فلا يعتبر الحافظ كالبيت بخلاف المسجد لأنه ما بنى لاحتراز الأموال فلم يكن محرزاً بالمساكن فيعتبر الحافظ كالطريق والصحرَاء وشمّل ما إذا سرق من الحمام في وقت لم يؤذن للناس في الدخول فيها كالليل والمنقول في التبيين أنه يقطع بخلاف المسجد لا يقطع مطلقاً وأطلق في المأذون للناس في دخوله فشمّل حوائت التجار والخانات الا اذا سرق منه ليلاً لانهان بنيت لاحتراز الأموال وانما الاذن يختص بالنهار كذا في الهداية وفي قوله للناس اشارة الى انه لو أذن لجماعة مخصوصين بالدخول فدخل واحد غيرهم وسرق فإنه يقطع ولم أره صريحاً وقد قدم المصنف انه لا بد من الاحتراز بمكان أو حافض قال الطحاوي في كتابه حرز كل شيء معتبر بحرزمثله حتى انه اذا سرق دابة من اصطبل يقطع ولو سرق ثلوثه من اصطبل لا يقطع وذكر الكرخي في كتابه ان ما كان حرزاً النوع فهو حرزاً للانواع كلها قال شمس الأئمة السرخسي وهذا هو المذهب عندنا والقفاف لا يقطع

نسخة الكبر السني شرح  
عليها بالفظ ذي رحم محرم  
منه ومثلها عبارة الهداية  
فقوله منه قيد للمحرم  
وضميره لرحم أي محرم من  
الرحم فخرج به ابن العم الذي  
هو أخ من الرضاع لأنه  
محرم من الرضاع لا من  
الرحم فقوله بالرضاع لم يقد  
شيأفأفهم (قوله والمحرمية  
بالمصاهرة كالمحرمية  
بالرضاع) انظر ما معني هذا  
الكلام هنا فان المحرم  
بالرضاع يقطع كما تقدم



وهو الذي يعطى الدراهم لينظر اليها فيما خدمتها وصاحبها لا يعلم والفشاش وهو الذي يهيئ لغلق البيت ما يفتح به اذا فشى نهارا وليس في البيت ولا في الدار أحد وأخذ المتاع لا يقطع وان كان فيها أحد من أهلها فأخذ المتاع وهو لا يعلم قطع وفي الخاوي اذا كان باب الدار ممدودا غير مغلق فدخلها السارق خفية وأخذ المتاع قطع ولو كان باب الدار مفتوحا فدخل نهارا وسرق لا يقطع ولو سرق من السطح ثيابا تساوى نصابا يقطع لانه حرز واذا سرق ثوبا بسط على حائط في السكة لا يقطع وكذلك لو سرق ثوبا بسط على خص الى السكة وان بسط على الحائط الى الدار وعلى الخص الى السطح قطع كذا في الظهيرية اه (قوله ومن سرق من المسجد متاعا ور به عنده قطع) لانه عليه السلام قطع سارق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد أراد بالمسجد كل موضع لم يكن حرزا فدخل الطريق والصحراء وأطلق في ربه فشم النائم واليقظان وهو الصحيح وأراد من كونه عنده أن يكون بحيث يراه كفاي المجتبي وأطلق في كونه عنده فشم ما اذا كان تحت رأسه أو تحت جنبه أو بين يديه حالة النوم وهو قول بعض المشايخ واليه مال الامام السرخسي وفي الاصل ما يدل على خلافه فانه قال المسافر ينزل في الصحراء فيجمع متاعه ويبت عليه فسرقة رجل منه شيئا قطع فان بعض المشايخ فهم منه انه اذا كان موضوعا بين يديه لا يقطع كذا في الظهيرية ويصحح في المجتبي ما اختاره السرخسي من الاطلاق لانه يعد النائم حافظا له عادة وعلى هذا لا يضمن المودع والمستعير بمثله لانه ليس بتضييع بخلاف ما اختاره في الفتاوى اه وأشار المصنف الى انه لو سرق الغنم أو البقر أو الفرس من المرعى ومعها حافظ فانه يقطع واطلاق محمد عدم القطع محمول على ما اذا لم يكن معها حافظ لكن ان كان الحافظ الراعي ففيه اختلاف ففي البقالى لا يقطع وهكذا في المنتقى عن أبي حنيفة وأطلق خواهر زاده ثبوت القطع اذا كان معها حافظ ويمكن التوفيق بان الراعي لم يقصد لحفظها من السرقة بخلاف غيره كذا في فتح القدير وفي المجتبي لا قطع في المواشي في المرعى وان كان معها الراعي وان كان معها سوى الراعي من يحفظها يجب القطع وكثير من مشايخنا أفتوا بهذا وان كانت الغنم تاولى الى بيت في الليل بنى لها عليه باب مغلق فكسره وسرق منها شاة قطع لا يعتبر الغلق اذا كان الباب ممدودا الآن يكون بيتا منفردا في الصحراء أو المراح وفي الخاوي اتخذ من الحجر أو الشوك حظيرة وجمع هذه الاغنام وهو نائم عندها قطع وعن محمد يقطع سواء كان معها حافظ أو لا وعليه عامة المشايخ اه وأشار المصنف بالخضرة الى ان الثياب ليست عليه فلو سرق من رجل ثوبا عليه أو رداء أو قلنسوة أو منطقة أو سرق من امرأة ثائبة حليا عليها لم يقطع وكذا اذا سرق من رجل نائم عليه ملاءة وهو لا يساهم بقطع وقيل يقطع كالموضوع عنده كذا في المجتبي وقيد بما ليس بحرزا في الخلاصة جماعة نزولوا بيتا أو خانة فسرقة بعضهم من بعض متاعا وصاحب المتاع يحفظه أو تحت رأسه لم يقطع ولو كان في مسجد جماعة قطع (قوله ولو سرق ضيف من أضافه أو سرق شيئا ولم يخرج من داره) أي لا يقطع اما الاول فلان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولانه بمنزلة أهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة أطلقه فشم ما اذا سرق من البيت الذي أضافه فيه أو من بعض بيوت الدار سواء كان مقفلا أو من صندوق مقفل ذكره القدوري في شرحه لان الدار مع جميع بيوتها حرز واحد فبالاذن في الدار اختل الحرز في جميع بيوتها واما الثاني فلان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها وما فيها في يد صاحبها معني فتتمكن شبهة عدم الاخذ قيد بالسرق لانه يجب الضمان على الغاصب بمجرد الاخذ وان لم يخرج من الدار هو الصحيح لانه يجب مع الشبهة (قوله وان أخرجه من حجرة الى الدار وأغار من أهل الحجرة على حجرة أخرى أو نقب فدخل وألقى شيئا في الطريق ثم أخذه أو حمله على حمار فساقه وأخرجه قطع) بيان لاربعة مسائل الاولى لو كانت الدار فيها مقاصير فانزجها من

ومن سرق من المسجد متاعا ور به عنده قطع ولو سرق ضيف من أضافه أو سرق سارق شيئا ولم يخرج من الدار ولا وان أخرجه من حجرة الى الدار وأغار من أهل الحجرة على حجرة أخرى أو نقب فدخل وألقى شيئا في الطريق ثم أخذه أو حمله على حمار فساقه وأخرجه قطع

(قوله فلو سرق من رجل ثوبا عليه الى قوله لم يقطع) أي لانه اختلاس كفاي الزياح وجزم بأنه لو سرق من رجل قلادة عليه وهو لا يساهم أو ملاءة له وهو لا يساهم أو أوضاعها قريبا منه يقطع فتأمل (قوله فيها مقاصير) قال في معراج الدراية المقصورة الحجرة بلسان أهل الكوفة

وأخذه لانه صار مستهلكا  
له قبل خروجه بدليل  
وجوب الضمان عليه فاذا  
وجب عليه الضمان باستهلاكه  
قبل خروجه لم يجب عليه  
قطع كالموضوع الشاة في  
الحرز وليس كذلك اذ ارمي  
به بحيث يراه لانه باق في يده  
فاذا خرج وأخذه صار كانه  
خرج وهو معه اه (قوله  
وقيل يقطع وهو الأصح)  
قال في النهر يشكل عليه  
ما صر من مسئلة الطائر  
ولذا والله تعالى أعلم بحزم

وان ناوله آخر من خارج  
أو أدخل يده في بيت فأخذ  
أوطر صرة خارجة من كم  
أو سرق من قطار بعيرا  
أوجلالا

الحسد ادى بأنه لا قطع ولم  
يحك غيره اه وقد يدفع  
الاشكال بأن الطائر طار  
باختياره فلم ينفذ العمل  
الى السارق لانه عرض  
على فعله فعل مختار لان  
للدابة اختيارا كما مر ونظيره  
ما قالوه في الغصب لو حبل  
قيد عبد غيره أو رباط  
دابته أو فتح باب اصطبلها  
أو قصص طائرته فذهبت  
لا يضمن (قوله فتبديد ما  
فيه من الدراهم فأخذه)  
أى أخذه من الارض مثلا

مقصورة الى صحن الدار فانه يقطع لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حزر على حدة فالمراد بالدار الكبيرة  
التي فيها منازل وفي كل منزل مكان يستغنى به أهله عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون به انتفاع  
السكة والا فهمي المسئلة السابقة التي لا بد فيها من الاخراج من الدار الثانية لو أغار انسان من أهل المقاصير  
على مقصورة فسرق منها قطع لما بينا والمراد انه دخل مقصورة على غرة فأخذ بسرعة يقال أغار الفرس  
والعقاب في العدو اذا أسرع الثالثة اللص اذا انقب البيت فدخل وأخذ المال ثم لقاه في الطريق ثم خرج  
وأخذه فانه يقطع وقال زفر لا يقطع لان الالقاء غير موجب للقطع كالموضوع ولم يأخذ فكذا الاخذ  
من السكة كالموضوع غيره ولنا ان الرمي حيلة يعتادها السارق لتعذر الخروج مع المتاع أو ليتفرغ لقتال  
صاحب الدار وللفرار ولم يتعرض عليه يدمعته فاعتبر السكك فعلا واحدا قيد بقوله ثم أخذه لانه لو لم  
يأخذه فهو مضيع لا سارق وكذا لو أخذ غير الرابعة لو حمله على حمار وساقه وأخرجه لان سببه مضاف  
اليه بسوقه قيد بالسوق لانه لو لم يسقه وخرج بنفسه لم يقطع والمراد ان يكون متسببا في اخراجه فيشمل  
ما اذا علقه في عنق كلب وزجره ولو خرج بغير زاجر لم يقطع لان الدابة اختيارا فلم يفسد اختيارها بالجل  
والسوق لا يقطع نسبة الفعل اليها وكذا اذا علقه على طائر فطار به الى منزل السارق فانه لا يقطع ويشمل  
مالوا لقاه في نهر في الدار وكان الماء ضعيفا وأخرجه بتحريك السارق لان الاخراج مضاف اليه وان  
أخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع وقيل يقطع وهو الأصح لانه أخرجه بسببه كذا في النهاية (قوله وان  
ناوله آخر من خارج أو أدخل يده في بيت فأخذ أوطر صرة خارجة من كم أو سرق من قطار بعيرا أو جلالا)  
أى لا يقطع في هذه المسائل الاربع اما الاولى وهي ما اذا انقب اللص البيت فدخل وأخذ المال وناوله آخر  
من خارج الدار فلا قطع عليهما لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يدمعته على المال قبل  
خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد أطلقه فشمم ما اذا أخرجه الداخل  
يده وناولها الخارج أو أدخل يده الخارج فتمناؤها من يد الداخل وهو ظاهر المذهب ولم يذكر محمد ما اذا  
وضع الداخل المال عند النقب ثم خرج وأخذه قيل يقطع والصحيح انه لا يقطع كذا في فتح القدير وأما  
الثانية وهي ما اذا أدخل يده في بيت وأخذ فلما روى عن علي رضي الله عنه ان اللص اذا كان ظريفا  
لا يقطع قبل وكيف ذلك قال ان ينقب البيت ويدخل يده من غير ان يدخل له ولانه لم يهتك الحرز قيد  
باليدي لانه لو أدخل يده في الصندوق والجيب والكم ونحوه فانه يقطع لان الممكن فيها ادخال اليد  
لا الدخول بخلاف ما اذا شق الجواني فتبديد ما فيه من الدراهم فأخذه لا يقطع لعدم الهتك وأما الثالثة  
وهي ما اذا طر صرة خارجة من كم فلان الرباط من خارج فبالطرا تبق الصرة داخل السكك فيتحقق الاخذ  
من الخارج فلم يوجد هتك الحرز قيد بكونها خارجة لانه ان طر صرة داخله وأخذها قطع لان الرباط من  
داخل فبالطرا تبق الصرة داخل السكك فيتحقق الاخذ من الداخل فيوجد الهتك والطرا الشق وذ كر  
الشمخي ان المراد بالصرة بعض السكك المشدود فيه الدراهم وقيد بالطرا لانه لو كان مكانه حل الرباط انعكس  
الحكم لانه كالحال فيقطع ان كان الرباط خارج السكك لانه يأخذ الدراهم من داخله ولا يقطع ان كان  
الرباط من داخل السكك لانه يأخذها من خارج وفي فتح القدير وما ذكر من التفصيل في الطرا ظهران  
ما يطلق في الاصول من ان الطرا يقطع انما يأتي على قول أي يوسف فانه قال يقطع الطرا على كل حال  
اه وأما الرابعة وهي ما اذا سرق من قطار بعيرا أو جلالا عليه فانه ليس بمحرز مقصودا فيتمكن فيه شبهة  
العدم أطلقه فشمم ما اذا كان معها سائق أو قائد ولم يكن لان السائق أو الركب يقصد قطع المسافة ونقل  
الامتعة دون الحفظ حتى لو كان معهما من يحفظها يقطع والقطار الابل على نسق واحد والجمع قطر وقيد



﴿فصل في كيفية القطع واثباته﴾ (قوله للإمام أن يقتله سياسة) أي أن سرق بعد القطع مرتين لا ابتداء كذا ذكره بعضهم وكلامه في النهر يفيد أن جواز قتله سياسة محمول على ما إذا سرق في الخامسة حيث قال في الجواب عن الحديث السابق وبتقدير ثبوته فهو محمول على السياسة بدليل أنه قال في الخامسة فإن عاد فاقبلوه فسياق كلامه يفيد أن قتله

(٦١)

سياسة قبل الخامسة لا يجوز لكن رأيت بخط الجوى عن السراجية مانعه إذا سرق ثالثاً وإباً للإمام أن يقتله سياسة لسياسة في الأرض بالفساد اه قال فيائقع من حكام زماننا من قتله أول مرة زاعماً أن ذلك سياسة جور وظلم وجهل

وان شق الحل فسرق منه أو سرق جوالقافيه متاع ور به يحفظه أو نأتم عليه أو أدخل يده في صندوق أو جيب غيره أو كره فأخذ المال قطع

﴿فصل في كيفية القطع واثباته﴾ وتقطع بمين السارق من الزند وتحسم ورجله اليسرى إن عاد فإن سرق ثالثاً حبس حتى يتوب ولم يقطع كمن سرق وإبهاه اليسرى مقطوعة أو شاء أو أصبعان منها سواها أو رجله اليمنى

والسياسة الشرعية عبارة عن شرع مغاظ كذا في حاشية أبي السعود على مسكين فلت لا يخفى أنهم حيث أجابوا بالحل على السياسة لزم أن يقولوا بذلك في الثالثة والرابعة

بسرقه الجبل لأنه لو شق الجواق على الجبل وهو يسير وأخذ ما فيه فانه يقطع لان صاحب المال اعتمد الجواق فكان هاتكاً لا حرز بخلاف ما إذا أخذ الجواق بما فيه وكذا لو سرق من الفسطاط فانه يقطع ولو سرق نفس الفسطاط فانه لا يقطع لعدم احرازه الا اذا كان الفسطاط غير منصوب وانما هو موقوف عنده من يحفظه أو في فسطاط آخر فانه يقطع كذا في فتح القدير (قوله وان شق الحل فسرق منه أو سرق جوالقافيه متاع ور به يحفظه أو نأتم عليه أو أدخل يده في صندوق أو جيب غيره أو كره فأخذ المال قطع) لوجود السرقة من الحرز وقدمنا كل ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل في كيفية القطع واثباته﴾ لما كان القطع بحكم السرقة ذكره عقبه لان حكم الشيء يعقبه (قوله وتقطع عين السارق من الزند) لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما والمعنى يديهما وحكم اللغة ان ما أضيف من الخلق الى اثنين لكل واحد واحد ان يجمع مثل قوله تعالى فقد صفت قلوبكما وقد يثنى والأفصح الجمع وأما كونها اليمين فبقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا أيماهما وهي مشهورة فكان خبراً مشهوراً في قيد اطلاق النص فهذا من تقييد المطلق لامن بيان المجمل لان الصحيح انه لا اجال في الآية وقد قطع عليه السلام اليمين والصحابه رضي الله عنهم وأما كونه من الزند وهو مفصل الرسغ ويقال الكوع وهو من كركافي المغرب فلانه المتوارث ومثله لا يطلب له سند بخصوصه كالتواتر ولا يبالي فيه بكفر الناقلين فضلاء عن فسقهم أو ضعفهم (قوله وتحسم) أي تكوى كي ينقطع الدم لقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه ولانه لو لم يحسم يفضى الى التلف والحد زاجر لامتلف كذا في الهداية وهو يقتضى وجوبه وفي المغرب الحسم ان يغمس في الدهن الذي أغلى وفي فتح القدير وثمن الزيت وكلفة الحسم على السارق عندنا والمنقول عن الشافعي وأجده ان يسن تعليق يده في عنقه لانه عليه السلام أمر به رواه أبو داود وابن ماجه وعندنا ذلك مطلق للإمام ان رآه ولم يثبت عنه عليه السلام في كل من قطعه ليسكون سنة (قوله ورجله اليسرى إن عاد) لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه وعليه اجماع المسلمين ولم يذكروا المصنف نهاية القطع من الرجل لانه يقطع من الكعب عند أكثر العلماء وفعل عمر رضي الله عنه ذلك وقال أبو ثور والرافض يقطع من نصف القدم من معقد الشراك لان علياً كان يفعل كذلك ويدع له عقبايمشى عليها اه (قوله فان سرق ثالثاً حبس حتى يتوب ولم يقطع) لقول علي رضي الله عنه فيه اني لاستحى من الله ان لأدع له يدايا كل بهاويستنجي بهاورجلها يمشى عليها فلها حاج بقية الصحابة رضي الله عنهم فحجهم فانه قد اجاعا ولانه اهلاك معنى لمافيها من تفويت جنس المنفعة والحد زاجر ولانه نادر الوجود والزجر فيما يغلب بخلاف القصاص لانه حق العبد فيستوفي ما مكن جبراً لحقه وما ورد من الحديث من قطع يده اليسرى في الثالثة والرجل اليمنى في الرابعة فقد طعن فيه الطحاوي أو نحوه على السياسة ونماه في الاصول من بحث الاصول في الفتاوى السراجية للإمام ان يقتله سياسة كذا في شرح مسكين ولم يذكروا المصنف ضرر به مع الحبس وأثبتته في المجتبى ولم يذكروا امتي تقبل توبته وتظهر في غاية البيان معز يالى النافع انه يحبس حتى يتوب أو تظهر عليه سيما رجل صالح (قوله كمن سرق وإبهاه اليسرى مقطوعة أو شاء أو أصبعان منها سواها أو رجله اليمنى

والا فلا يراد باقي ثم رأيت في غاية البيان قال ولئن ثبت فذاك محمول على السياسة عند الشافعي أيضاً فكذا يحتمل القطع في الثالثة والرابعة تأمل (قوله يعني لا يقطع في هذه المسائل الخ) أي لا يقطع يده اليمنى كما نص عليه في غاية البيان خلافاً لما يوهمه كلام العيني حيث قال لا يقطع رجله اليسرى فانه يوهم أن اليد اليمنى تقطع في هذه المسائل مع أنه لا يقطع منه شيء أما اليد اليسرى والرجل اليمنى فلا نهما ليسا محللاً للقطع عندنا وأما ما سواهما فلتفويت المنفعة اما بطشاً أو مشياً كما ذكرهنا

مقطوعة) يعني لا يقطع في هذه المسائل لما فيه من تقويت جنس المنفعة بطشا أو مشيا وكذا اذا كانت رجله اليمنى شلاء لما قلنا وقوام البطش بالابهام قيد بالابهام لانه لو كان المقطوع أصبعاً غير الابهام أو أشل فانه يقطع لان قوتها لا يوجب خللاً في البطش ظاهراً وقيد باليد اليسرى لانه لو كانت يده اليمنى شلاء أو ناقصة الاصابع تقطع في ظاهر الرواية لان المستحق بالنص قطع اليمنى واستيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز وقيد بقطع الرجل اليمنى لانه لو كانت رجله اليمنى مقطوعة الاصابع فان كان يستطيع القيام والمشي عليها قطع يده وان كان لا يستطيع القيام والمشي لم يقطع يده كذا في غاية البيان وفي الكافي واذا حبس السارق ليسأل عن الشهود فقطع رجل يده اليمنى عمداً فعليه القصاص وقد بطل الحد عن السارق وكذلك ان كان قطع يده اليسرى وان حكم عليه بالقطع في السرقة فقطع رجل يده اليمنى من غير ان يؤمر بذلك فلا شيء عليه اهـ (قوله ولا يضمن بقطع اليسرى من أمر بخلافه) أي اذا قال الخا كم للجلاد اقطع عيني هـ في سرقة سرقتها فقطع يساره عمداً فلا شيء عليه عند أبي حنيفة وقال لا شيء عليه في الخطأ أو يضمن في العمد وقال زفر يضمن في الخطأ أيضاً وهو القياس والمراد بهو الخطأ في الاجتهاد وأما الخطأ في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفواً وقيل يجعل عفواً أيضاً لانه قطع يدا معصومة والخطأ في حق العباد ٧ غير مضمون فيضمنها قلنا انه خطأ في اجتهاده اذ ليس في النص تعيين اليمين والخطأ في الاجتهاد موضوع ولهما أنه قطع طرف معصوم ما به غير حرق ولا تأويل له لانه تعمد الظلم فلا يعني وان كان في المجتهدين وكان ينبغي أن يجب القصاص الا انه امتنع القصاص للشبهة ولا يبي حنيفة انه أتلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد اتلفاً كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لو قطعه غير الجلاد لا يضمن أيضاً هو الصحيح قيد بالامر لانه لو قطعه أحد قبل الأمر والقضاء وجب القصاص في العمد والدية في الخطأ اتفاقاً وسقط القطع عن السارق لان مقطوع اليد لا يجب عليه القطع حداً وقضاء القاضي بالحد كالامر على الصحيح فلا يرده على المصنف وقيد بقوله بخلافه لان الخا كم لو أطاق وقال اقطع يده ولم يعين اليمنى فلا ضمان على القاطع اتفاقاً لعدم المخالفة اذا اليد تطلق عليهما وكذلك لو أخرج السارق يده فقال هـ يميني لانه قطعه بامر وقيد بعدم الضمان لانه يعزرا اذا كان عمداً كفي فتح القدير ولم يذ كر المصنف ان هذا القطع وقع حداً أولاً قالوا فعلى طريقة انه وقع حداً فلا ضمان على السارق لو كان استهلك العين لان القطع والضمان لا يجتمعان وعلى طريقة عدم وقوعه حداً فهو مضمن في العمد والخطأ (قوله وطلب المسروق منه شرط القطع) أي وطلبه المال فلا قطع بدونه لان الخصومة شرط لظهورها أطلقه فشمـل ما اذا أقر أو أقيمت عليه البينة لاحتمال أن يقر له بالملك فيسقط القطع فلا بد من حضوره عند الاداء والقطع لتقتضي تلك الشبهة وبما ذكرناه ظهر ان ما في التبیین معزى الى البدائع من انه اذا أقر انه سرق من فلان الغائب قطع استحسننا ولا ينتظر حضور الغائب وتصديقه فانما هو رواية عن أبي يوسف وليست هذه عبارة البدائع فان عبارته قال أبو حنيفة ومحمد الدعوى في الاقرار شرط حتى لو أقر السارق انه سرق مال فلان الغائب لم يقطع مالم يحضر المسروق منه ويخاصم عندهما وقال أبو يوسف الدعوى في الاقرار ليست بشرط الى آخره وفي البدائع أيضاً قال محمد لو قال سرقته هذه الدراهم ولا أدري لمن هي أو قال سرقتها ولا أخبرك من صاحبها لا يقطع لان جهالة المسروق منه فوق غيبته ثم الغيبة لما منعت القطع على أصله فالجهالة أولى اهـ ولم يعين يعني المصنف مطلوب المسروق منه فاحتمل شيئين أحدهما طلب المال وبه جزم السارح ثانيهما طلب القطع وأشار الشافعي الى انه لا بد من الطلبين وان أحدهما لا يكفي لكن ذكر في الكشف الكبير قبيل بحث الامر ان وجوب القطع حق الله تعالى على الخالص ولهذا لم يتقيد بالمثل وما يجب

مقطوعة ولا يضمن بقطع اليسرى من أمر بخلافه وطلب المسروق منه شرط القطع

(قوله والدية في الخطأ) أي الخطأ في الفعل لا الاجتهاد (قوله ولم يذ كر المصنف ان هذا القطع وقع حداً أولاً الخ) في الزيلعي ما يفيد ان الخلاف في الخطأ حيث قال ثم في العمد يجب ضمان المال المسروق على السارق عند أبي حنيفة لانه لم يقع حداً وسقوط الضمان عنه في ضمن وقوعه حداً وكذا عندهما بل أولى وفي الخطأ كذلك على الطريقة التي اعتبر فيها أن القاطع لا يجب عليه الضمان لانه اتلف وأخلف ولم يقع حداً وعلى الطريقة التي اعتبر فيها أن القاطع اجتهد وأخطأ فلا يجب الضمان اذ القطع والضمان لا يجتمعان



(قوله فينبغي أن لا يقطع بطلب الملتقط) فيه نظر لان عدم خصامة الملتقط الأول للثاني انما هو لزوال يد الاول باثبات يده كما أشار اليه قول الخانية ان الثاني كالاول في ولاية أخذ اللقطة ولا يخفى أن هذا لا يدل على أنه لا بد للاول قبل ضياعها منه اذ لا شك أن يده يدا مائة حتى لا يتمكن أحد من أخذها منه ولو وصف أحد علامتها ولم يصدقه الملتقط لا يجبر على دفعها اليه ولو دفعها الى أحد له أن يستردها منه فهذا يدل على أن له يدا صحيحة فله خصامة من سرقها منه (قوله أي من هؤلاء) (٦٣) (الثلاثة) هذا مخالف لما قدمه عن

الشمي اتفاقاً من أنه لا خصومة لمعطى الربا ثم رأيت في النهرمانه واعلم أن ظاهر كلامه أي المصنف يفيد أنه يقطع بخصومة معطى الربا دون صاحب الر بالان المال في يده بمنزلة المغصوب كما مر قال في الفتح

ولو مودعا أو غاصبا أو صاحب الر باو يقطع بطلب المالك لو سرق منهم لا بطلب المالك أو السارق لو سرق من سارق بعد القطع ومن سرق شيئاً ورده قبل الخصومة الى مالكه أو ملكه بعد القضاء أو ادعى أنه ملكه أو نقصت قيمته عن النصاب لم يقطع

للمغصوب منه الخصومة الآن المستور في السراج أنه لا يقطع بخصومة صاحب الر بالانه لا ملك له فيه ولا يد وتبعه الشمي ولم أر من تبعه عليه فتدبره اه أقول قد صرح في الاشباه عن التقنية ان الربا لا يملك فيجب عليه رد عينه مادام قائماً حتى لو أبرأه

حق العبد يتقيد به مالا كان أو عقوبة كالغصب والقصاص ولهذا لا يملك المسروق منه الخصومة بدعوى الحد واثباته ولا يملك العقوب بعد الوجوب ولا يورث عنه اه فقد صرح بأنه لا يملك طلب القطع الآن يقال أنه لا يملك طلب القطع مجردا عن طلب المال والظاهر ان الشرط انما هو طلب المال ويشترط حضرته عند القطع لاطلبه القطع اذ هو حق الله تعالى فلا يتوقف على طلب العبد (قوله ولو مودعا أو غاصبا أو صاحب الربا) أي ولو كان المسروق منه والاصل فيه ان كل من كان له يد صحيحة بملك الخصومة ومن لا فلا فلا يملك أن يخصم السارق اذ اسرق منه وكذا المودع بفتح الدال والمستعير والمضارب والمبضع والغاصب والقابض على سوم الشراء والمرتهن ومتولى السجود والاب والوصي فتعتبر خصوصتهم في ثبوت ولاية الاسترداد وفي حق القطع وأراد بصاحب الربا أن يبيع عشرة بعشرين وقبض العشر بن فسرق منه العشرون فيقطع السارق بخصومته عندنا لان هذا المال في يده بمنزلة المغصوب اذ الشراء فاسد بمنزلة اما العاقد الآخر من عاقدى الر بافانه بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد فلا يكون له ولاية الخصومة ذكره الشمي وفي فتاوى قاضي خان من اللقطة رجل التقط لقطة فضاعت منه فوجدها في يد غيره فلا خصومة بينهما وبين ذلك الرجل بخلاف الوديعة فان في الوديعة يكون للمودع ان يأخذها من الثاني لان في اللقطة الثاني كالاول في ولاية أخذ اللقطة وليس الثاني كالاول في ولاية اثبات اليد على الوديعة اه فينبغي أن لا يقطع بطلب الملتقط كما لا يخفى (قوله ويقطع بطلب المالك لو سرق منهم) أي من هؤلاء الثلاثة لان الخصومة انما شرطت ليعلم ان المسروق ملك غير السارق وهذا يحصل بخصومة المالك ولم يذكر المصنف الراهن والمرتهن للاختلاف فروى ابن سماعة عن محمد انه لا يقطع بطلب الراهن في غيبة المرتهن بل لا بد من حضرته وصرح في الجامع الصغير بأنه يقطع في غيبته لانه هو المالك وكذا الخلاف لو حضر المغصوب منه وغاب الغاصب (قوله لا بطلب المالك أو السارق لو سرق من سارق بعد القطع) يعني لو قطع سارق بسرقة فسرق منه لم يكن له ولا للمالك العين المسروقة ان يقطع السارق الثاني لان المال غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلم تنعقد موجبة في نفسها وللاول اذ ولاية الخصومة في الاسترداد الحاجة اذ الرد واجب عليه قيد بقوله بعد القطع لانه لو سرق الثاني قبل أن يقطع الاول أو بعد ما درى القطع بشبهة يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالغاصب كذا في الهداية وأطلق السكرخي والطحاوي عدم قطع السارق من السارق لان يده ليست يدا مائة ولا ملك فكان ضائعا ولا قطع في أخذ مال ضائع قلنا بقي أن يكون يد غصب والسارق منه يقطع فالحق ما في الهداية من التفصيل واختاره في فتح القدير في مسئلة ولاية الاسترداد ان الوجه انه اذا ظهر هذا الحال للقاضي لا يرد الى الاول ولا الى الثاني اذا رده لظهور خيانة كل منهما بل يرد من يد الثاني الى المالك ان كان حاضرا والاحفظه كما يحفظ أموال الغيب (قوله ومن سرق شيئاً ورده قبل الخصومة الى مالكه أو ملكه بعد القضاء أو ادعى أنه ملكه أو نقصت قيمته عن النصاب لم يقطع) بيان لاربع مسائل لا قطع فيها الاولى لو سرق شيئاً ورده

صاحبه لا يبرأ منه لان رد عينه القائمة حق الشرع وعلى هذا فاصحابه ملك قائم فيه ولا آخر يدلانه اذا قبضه برضا صاحبه صار كالمودع لا كالغاصب فينبغي أن تثبت الخصومة لكل منهما وهو المفهوم من المتن حيث قال ولو مودعا أو غاصبا أو صاحب ر با فان التعبير بلو يدل على ان المالك كذلك بالاولى وصرح به الماتن بعده بقوله ويقطع بطلب المالك لو سرق منهم فهذا يعارض قول السراج والشمي فتدبر (قوله وللادول ولاية الخصومة في الاسترداد) هذه احدي الروايتين والرواية ليس له وسيأتي بحث الفتح

قبل الخصومة الى مالكة فلا قطع لان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البيئة انما جعلت بحجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة قيد بالرد بما قبل الخصومة أى قبل المرافعة الى القاضي لانه لو رده بعد المرافعة الى القاضي قطع لانتهاء الخصومة لحصول مقصودها فبقى تقدير كذا في الهداية وهو شامل لما اذارده بعد القضاء بالقطع وما اذارده بعد ما شهد الشهود ولم يقض القاضي استحسانا لان السرقة قد ظهرت عند القاضي بما هو حجة بناء على خصومة معتبرة كذا في التبيين فالمراد بالخصومة الدعوى والشهادة والاقرار فلا ودعى ولم يثبت ثم رده يبنى أن لا قطع لعدم ظهورها عند القاضي فهي رابعة لان الرد اما أن يكون بعد الترافع الى القاضي قبل الدعوى أو بعدها قبل الثبوت أو بعدها قبل القضاء أو بعد الثلاثة فلا قطع في الاولين ويقطع في الآخر بن وأطلق في الرد فشمّل الرد حقيقة والرد حكما كما اذارده الى أصوله وان علا كوالده وجدته ووالدته وجدته سواء كانوا في عيال المالك أولا لان هؤلاء شبهة المالك فيثبت به شبهة الرد بخلاف ما اذارده الى عيال أصوله فانه يقطع لانه شبهة الشبهة وهي غير معتبرة ومن الرد الحكمى اليه الرد الى فرعه وكل ذى رحم محرم منه بشرط أن يكون في عياله والا فليس برد ومنه الرد الى مكاتبه وعبيده ومنه الرد الى مولاه لو كان مكاتبه لان ماله له رقبته ومنه اذا سرق من العيال ورد الى من يعولهم لان يده عليهم فوق أيديهم في ماله الثانية لوملكه بعد القضاء بالقطع فلان الامضاء من القضاء في هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء اذا القضاء للاظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده واذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء وصار كذا اذ املكها منه قبل القضاء أطلقه فشمّل البيع والهبة لكن يشترط القبض فيها ليحصل الملك كذا في الهداية الثالثة لو ادعى السارق ان المسروق ملكه بعد ما ثبتت السرقة عليه بالبيئة أو بالاقرار فلا قطع سواء أقام بيئته أو لم يقم لان الشبهة دائمة للحد فحق بمجرد الدعوى بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار الرابعة اذا سرق شيئا فبيته نصاب ثم نقصت قيمته بعد القضاء لم يقطع لان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا أطلقه فشمّل ما اذا تغير السعر في بلد أو بلدين حتى اذا سرق ما قيمته نصاب في بلد أو أخذ في بلد آخر القيمة فيه أنقص لم يقطع كذا في شرح الطحاوى وقيد بنقصان القيمة لان العين لو نقصت فانه يقطع لانه مضمون عليه فكمّل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلكه كله أو ناقصان السعر فغير مضمون فاقترا (قوله ولو أقر بسرقة ثم قال أحدهما هو مالى لم يقطعا) أى السارقان المقران لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر لان السرقة قد ثبتت باقرارهما على الشركة أطلقه فشمّل ما اذا كان قبل القضاء أو بعده وقيد باقرارهما لانه لو أقرانه سرق هو وفلان كذا فانكر فلان فانه يقطع المقر لعدم الشركة بتسكينه بقوله قتل أنا وفلان وزينت أنا وفلان اقتصر على المقر وان أنكر فلان وقوله قال أحدهما هو مالى تمثيل والا فالمراد ان أحدهما اذا ادعى شبهة أى شبهة كانت فانه يسقط القطع عنهما كذا في شرح الطحاوى (قوله ولو سرقا وغاب أحدهما وشهد على سرقتهما قطع الآخر) أى الحاضر لان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوما والعدم لا يورث الشبهة ولا يعتبر بتوهم حدوث الشبهة لانه شبهة الشبهة وبيانه ان الغائب لو حضر وادعى كان شبهة للحاضر واحتمل دعوى الغائب شبهة الشبهة فلا تعتبر (قوله ولو أقر عبد بسرقة قطع وترد السرقة الى المسروق منه) لان اقرار العبد على نفسه بالحدود والنقصان صحيح من حيث انه آدمى ثم يتعدى الى المدلية فيصح من حيث انه مال ولانه لاهمة في هذا الاقرار لما يشتمل عليه من الاضرار ومثله مقبول على الغير فيقطع العبد واذا صح الاقرار بالقطع صح بالمال بناء عليه لان الاقرار يلاقى حالة البقاء والمال في حالة البقاء تابع فقط حتى تسقط عصمة المال

ولو أقر بسرقة ثم قال أحدهما هو مالى لم يقطعا ولو سرقا وغاب أحدهما وشهد على سرقتهما قطع الآخر ولو أقر عبد بسرقة قطع وترد السرقة الى المسروق منه

(قوله امكن بشرط القبض فيها الخ) أى اذا كان رد المسروق الى المالك والا فهو في يده وقال في الشرع لانية لقائل ان يقول لا يشترط القبض لان الهبة تقطع الخصومة لانهما كان يهب ليخاصم فليتأمل اه وقد يقال بمحتمل عوده اليها والكلام فيما يمنع القطع لانه اذا لم يخاصم لا يقطع وان لم يهب لا يشترط حضوره عند القطع كما مر تأمل (قوله اقتصر على المقر وان أنكر فلان) كذا في النسخ بالواو في وان وهو غير ظاهر بل الظاهر حذفها وعبارة منح الغفار اذا أنكر فلان



(قوله وكذا لو هلك في يد المشتري منه الخ) قال في التتارخانية ولو أودعه عند غيره فهلك في يده الاصل فيه ان كل موضع لو ضمنه صاحب المال كان له ان يرجع على السارق فليس له ان يضمه وفي كل موضع (٦٥) لو ضمنه لا يرجع على السارق فله ان يضمه والذي يرجع عليه

المودع والمستأجر والمرتهن (قوله ولو استهلكه فللمالك تضمينه) أي لو استهلكه المشتري أو الموهوب له وفيه ان مقتضى ما قبله عدم التضمن ثم رأيت في النهر قال بعد نقله عبارة المجتبي فيحتاج الى الفرق بين الاجنبي والمشتري وفي السراج لو استهلكها غيره

ولا يجتمع قطع وضمان ونزد العين لوقامة ولو قطع لبعض السرقات لا يضمن شيئاً ولو شق ماسرقة في الدار ثم أخرجه قطع

بعد القطع كان للمسروق منه ان يضم من المستهلك قيمته اه وهذا بالقواعد أليق وعليه فلا يحتاج الى الفرق اه ولكن عبارة السراج ليست صريحة في التسوية بل ظاهرها ذلك وفي التتارخانية عن المنتقى قطع السارق والعين قائمة في يده وقد غيبه ثم استهلكه رجل آخر فلا ضمان على المستهلك وفيها عن المحيط وان كان المشتري أو الموهوب له فللمالك ان يضمه ثم يرجع المشتري على السارق بالتمن لا بالقيمة

باعتباره ويستوفي القطع بعد استهلاكه اطلاق العبد فشمّل المأذون والمحجور عليه وخالف محمد في المحجور فقال لا يقطع وخالفه أبو يوسف واتفقا على ان المال للمولى وأطلق في القطع فشمّل ما اذا صدقه المولى وكذبه واختلف فيه فقط وأطلق في السرقة فشمّل القائمة والمستهلكة وأشار بالرد المقيّد لبقائها الى انها لو كانت مستهلكة فلا ضمان ويقطع اتفاقاً وأشار بالقطع الى ان العبد كبير اذا قطع الاعلى مكاف فاذا أقر عبد صغير بسرقة فلا قطع غير انه اذا كان مأذوناً يرد المال الى المسروق منه ان كان قائماً وان كان هالكا يضمن وان كان محجوراً فان صدقه المولى يرد المال الى المسروق منه ان كان قائماً ولا ضمان عليه ان كان هالكا ولا بعد العتق كذا في فتح القدير وقيد بالاقرار ليفيد ان السرقة لو ثبتت عليه بالبيّنة فانه يقطع بالاولى ويرد المال الى المسروق منه كذا في الذخيرة لكن يشترط حضرة المولى عند اقامة البيّنة عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ليست بشرط وأما حضرته عند الاقرار بالحدود فليست بشرط اتفاقاً كذا في شرح الطحاوي (قوله ولا يجتمع قطع وضمان ونزد العين لوقامة) لقوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطع يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لأنه يملكه باداء الضمان مسنداً الى وقت الاختفتين انه ورد على ملكه فينتفي القطع وما يؤدى الى انتفائه فهو المنتفى اولا ان المحل لا يبقى معصوماً حقاً للعبد اذ لو بقي كان مباحاً في نفسه فينتفي القطع للشبهة فيصير محرماً حقاً للشرع كالميتة ولا ضمان فيه أطلقه فشمّل ما اذا هلكت العين أو استهلكها وهو ظاهر الرواية وسواء كان الاستهلاك قبل القطع أو بعده كما في المجتبي وقرئ في رواية الحسن بين الهلاك والاستهلاك لان العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لانه فعل آخر غير السرقة ولا ضرورة في حقه وكذا الشبهة تعتبر فيها هو السبب دون غيره ووجه المشهور ان الاستهلاك انما المقصود فتعتبر الشبهة فيه وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لانه من ضرورة سقوطها في حق الهلاك لا تنفاه الممانعة وفي التبئين عن محمد ان السارق يفتى باداء القيمة وان لم يقض به كقاطع الطريق والباغي يفتيان باداء الضمان والأموال والدية في النفوس وفي السكافي هذا اذا كان بعد القطع وان كان قبله فان قال المالك أنا ضمنه لم يقطع عندنا وان قال أنا أختار القطع يقطع ولا يضمن اه لانه في الاولى تضمن رجوعه عن دعوى السرقة الى دعوى المال وأطلق في قيام العين فشمّل ما اذا كان السارق لم يتصرف فيها أو باعها أو وهبها فانها تؤخذ من المشتري والموهوب له بخلاف لبقائها على ملك مالسكافي وفي الايضاح قال أبو حنيفة لا يحل للسارق الانتفاع به بوجه من الوجوه لانه على ملك المسروق منه وكذا لو خاطه قيماً لا يحل له الانتفاع به وفي المجتبي لو قطع السارق ثم استهلك السرقة غيره لم يضمّن لاحد وكذا لو هلك في يد المشتري منه أو الموهوب له ولو استهلكه فللمالك تضمينه اه (قوله ولو قطع لبعض السرقات لا يضمن شيئاً) يعني عند الامام وقال لا يضمن كلها الا التي قطع فيها لان الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة فلم تظهر السرقة من الغائبين فلم يقع القطع لهم فبقيت اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقاً لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط للظهور عند القاضي أما الوجوب فيما لجناية واذا استوفى فالمستوفي كل الواجب ألا ترى انه يرجع نفعه الى الكل فيقع عن الكل وعلى هذا الخلاف اذا كان العين كلها لواحد وسرقها منه مراراً فخاصم في البعض ولذا أطلق المصنف فشمّل ما اذا كان الكل لواحد كما شمل ما اذا كان لمتعدد وحضر الكل وقطع بالبعض أو حضر البعض فقط (قوله ولو شق ماسرقة في الدار ثم أخرجه قطع) كما

(٩ - (البحر الرائق) - خامس) وفيها عن شرح الطحاوي ولو قطع ثم استهلكه غيره كان للمسروق منه ان يضمه قيمته (قوله وعلى هذا اذا كان العين كلها لواحد) كذا في بعض النسخ وفي بعضها النصب بدل العين وهي الصواب لعدم جريان القول بضمان العين مراراً على قولها الا أن يحمل على العين المتعددة

إذا سرق ثوباً فاشقه نصفين ثم أخرجه وعن أبي يوسف عدمه شبهة المالك فإن الخرق الفاحش يوجب القيمة فيملك المضمون وصار كالمشترى إذا سرق مبيعاً فيه خيار البائع ولهما أن لا يردوا سبباً للضمان للمالك وإنما ثبت للمالك ضرورة إذا الضمان كيلا يجتمع البطلان في ملك واحد ونفسه لا يورث الشبهة كنفس الأخذ وكذا إذا سرق البائع مبيعاً بعهده بخلاف ما ذكره لان البيع وضع لا فائدة للمالك أطلق الشق فشمع ما إذا كان فاحشاً أو يسيراً لكن لا خلاف في القطع إذا كان يسيراً لعدم وجوب الضمان وترك الثوب عليه وإنما يضمن النقصان مع القطع وكذا إذا كان الخرق فاحشاً وصحح الخبز يضمن عدم وجوب الضمان لأنه لا يجتمع مع القطع ورجح في فتح القدير الضمان تبعاً للقاضي خان وقال أنه الحق لو جوب الضمان بالخرق قبل الإخراج واختلفوا في الفرق بين الفاحش واليسير والصحيح أن الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة بل يتعيب به فقط ويرد على المصنف رحمه الله شيئاً أن أحدهما ان القطع مقيد بما إذا اختار تضمين النقصان وأخذ الثوب وان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه فلا قطع اتفاقاً لأنه مله مستنداً إلى وقت الأخذ وقيد بباب هذا الاختيار مسقط للقطع بعد وجوب به فصار كما إذا وهبه العين بل أولى لاستناده واقتصار الهبة وكلام المصنف في الوجوب ثانيهما أن الشق لو كان اتفاقاً فله تضمين القيمة من غير خيار ويملك السارق الثوب ولا يقطع وحده الاتفاق أن ينقص أكثر من نصف القيمة فلو قال المصنف قطع ما لم يكن اتفاقاً كان أولى ولا بد أن تكون قيمة الثوب نصيباً بعد الشق (قوله ولو سرق شاة فنبجها وأخرجها لا) أي لا قطع عليه لأن السرقة تمت على اللص ولا قطع فيه أطلقه فشمع ما إذا سرق نصيباً بعد البيع وقيد بعدم القطع لأنه يضمن قيمتها للمسروق منه (قوله ولو صنع المسروق دراهم أو دنانير قطع وردها) أي لو صنع السارق وهذا عند أبي حنيفة وقال لا سبيل للمسروق منه عليها وأصله في الغصب فهذه صنعة متقومة عندهما خلافاً له ثم وجوب القطع لا يشك على قوله لأنه لم يملكه وقيل على قولهما لا يجب لأنه مله قبل القطع وقيل يجب لأنه صار بالصنعة شيئاً آخر فلم يملك عينه وأشار إلى أنه لو صنع المسروق من النقداً نية كان كذلك بالأولى وقيد بالنقد لأنه في الحديد والرصاص والصفرة أن جعله أو أنى فإن كان يباع عدداً فهو للسارق بالاجماع وإن كان يباع وزناً فهو على الاختلاف بينهم في الذهب والفضة كذا في شرح المختار وذكر السبب في أن لو سرق حنطة فطحنها تكون للسارق بعد القطع (قوله ولو صبغها أجر فقطع لا يرد ولا يضمن) بيان لثلاثة أحكام الأول وجوب القطع لأن قطع السارق باعتبار سرقة الثوب الأبيض وهو لم يملكه أبيض بوجهه ما والمملوك للسارق إنما هو المصبوغ فصار كما إذا سرق حنطة فطحنها فإنه يقطع بالحنطة وإن ملك الدقيق الثاني عدم رده إلى المسروق منه وهو قولهما وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه اعتباراً للغصب والجامع كون الثوب أصلاً قائماً وكون الصبغ تابعاً ولهما أن الصبغ قائم صورة ومعنى حتى لو أراد أخذه مصبوغاً يضمن ما زاد الصبغ فيه وحق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى ألا ترى أنه غير مضمون على السارق بالهلاك وهو الحكم الثالث الذي أفاده بقوله ولا يضمن أي لا يرد حال قيامه ولا يضمنه حال استهلاكه بخلاف الغصب لأن حق كل واحد قائم صورة ومعنى فاستويان من هذا الوجه ورجحنا جانب المالك لما ذكرنا قيد بكونه صبغاً قبل القطع بدليل فاء التعقيب لأنه لو صبغ بعد القطع يرد لأن الشركة بعد القطع لا تسقط القطع كذا في شرح المختار وذكر في الهداية الصبغ بعد القطع فإنه قال وإن سرق ثوباً فقطع فصبغه أجر لم يؤخذ منه الثوب ولا يضمن أه وهو مشيد لأنه لو صبغ قبل القطع فالحكم كذلك بالأولى وكلام محمد عليه أيضاً فإنه قال سرق الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب أجر لم يؤخذ منه الثوب (قوله ولو أسود برده) أي لو صبغه السارق أسود برده

ولو سرق شاة فنبجها وأخرجها لا ولو صنع المسروق دراهم أو دنانير قطع وردها ولو صبغها أجر فقطع لا يرد ولا يضمن ولو أسود برده

(قوله ونفسه لا يورث شبهة) الضمير في نفسه يعود إلى الشق على ما يفهم من الفتح (قوله وكلام محمد يدل عليه) أي على أنه لو صبغه قبل القطع لم يرد تأمل لكن قال الزيلعي بعد نقله عبارة الهداية ولفظ محمد سرق الثوب الخ دليل على أنه لا فرق بين أن يصبغه قبل القطع أو بعده أه وتبعه في التهر وهو المتبادر من كلام المؤلف لكن قول محمد وقد صبغه جلة حالية فن أي يفيد كون الصبغ بعد القطع تأمل على أن ما عزاه إلى الهداية ليس عبارتها فإن عبارة الهداية هكذا فإن سرق ثوباً فصبغه أجر ثم قطع الخ



﴿باب قطع الطريق﴾ (قوله وانه يكون بالاضافة) كذا في النسخ ولعل الصواب لا يكون كما يدل عليه ما بعده (قوله لا كما قال الشارح انه اترجع الى غير مذكور) أي الهاء في قوله قبله والمراد بغير المذكور

(٦٧)

أخذ المال وقتل النفس وما مشى عليه المؤلف تبع فيه العيني حيث ذكر ان ما في الشرح تعسف بل الضمير راجع الى قطع الطريق ودفعه في النهر بان الاخافة حال من أحوال قطاع الطريق كما هو ظاهر الآية والمستنوعلى ما ادعاه العيني

﴿باب قطع الطريق﴾ أخذ قاصد قطع الطريق قبله حبس حتى يتوب وان أخذ مالا معصوما قطع يده ورجله من خلاف وان قتل وان قتل حدا وان عفا الولي وان قتل وأخذ قطع وقتل أو صلب أو قتل وصلب

لا تكون الاخافة منه أصلا قال ولم يتنبه في البحر الى هذا فاشى مع العيني وعين الشارح البحر اه وأجاب في حواشي مسكين عن العيني بان الاخافة لما لم تكن مقصودة وانما المقصود قتل النفس وأخذ المال صح جعل الضمير راجعا الى قطع الطريق نظرا الى ما هو المقصود منه وفي قول المصنف قاصد قطع الطريق اشارة اليه اذ مجرد الاخافة ليس من مقصوده (قوله فذ كر

على المالك يعني عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف هذا والاول سواء لان السواد عند هذه زيادة كالجرة وعند محمد زيادة أيضا كالجرة لكنه لا يقطع حق المالك لما مر وعند أبي حنيفة السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك قالوا وهذا اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان فان الناس كانوا يلبسون السواد في زمنه ويلبسونه في زمنهما وفي شرح الطحاوي لو سرق سويقا فلتة بس من أو غسل فهو مثل الاختلاف في الصبغ الاجر والله أعلم

﴿باب قطع الطريق﴾

بيان للسرقة الكبرى واطلاق السرقة عليه مجاز ولذا الرزم التقييد بالكبرى قالوا ان الشرائط المختصة بها ثلاثة في ظاهر الرواية الاول أن يكون من قوم لهم قوة وشركة أو واحد كذلك الثاني أن لا يكون في مصر أو ما هو بمنزلة كما بين المصنفين أو القرشيين الثالث أن يكون بينهم وبين المصنف مسيرة سفر وعن أبي يوسف اعتبار الشرط الاول فقط فيتحقق في المصنف ليللا وعليه الفتوى لمصلحة الناس اه (قوله) أخذ قاصد قطع الطريق قبله حبس حتى يتوب وان أخذ مالا معصوما قطع يده ورجله من خلاف وان قتل قتل حدا وان عفا الولي وان قتل وأخذ قطع وقتل أو صلب أو قتل وصلب) بيان لاحوال قاطع الطريق فبين انها أربع الاولى لو أمسك بعد ما قصد قطع الطريق ولم يقطعها على أحد وحكمه الحبس حتى يتوب وهو المراد بقوله تعالى أو ينفوا من الارض فالتبى بمعنى الحبس لانه تبى عن وجهه الارض وقد عهد عقوبة في الشرع ولم يذ كر المصنف التعزير وفي الهادي وق يعزرون أيضا لمباشرتهم منكر الاخافة اه وأطلق في أخذه فشملا ما اذا كان باذن الامام أو لا ولم يبينوا بما اذا يتحقق قصده اظهروا انه يحصل بوقوفه على الطريق لاخافة المارين وأما قطع الطريق حقيقة فبالقتل أو أخذ المال وأن يكون بالاخافة فقط فالضمير في قوله قبله عائدا الى قطع الطريق لا كما قال الشارح انه اترجع الى غير مذكور وكلامه مبني على ان مجرد الاخافة قطع وليس كذلك والتوبة وان كانت متعلقة بالقلب لكن خصوصها أمارات ظاهرة فصح أن تكون غاية للحبس الثانية أن يؤخذ بعد ما أخذ المال ولم يقتل النفس وحكمه ان تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى بشرطين أحدهما أن يكون ذلك المال معصوما وهو أن يكون لمسلم أو ذمي نخرج مال الحر في المستأمن الثاني أن يكون نصابا ولم يصرح به لاد كتفاء بذ كره في السرقة الصغرى فلا قطع على من أصابه أقل من نصاب وهو المراد بقوله تعالى أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف بناء على ان الاجزئية متوزعة على الاحوال كما علم في الاصول ولما كانت جنائيتها أخش من السرقة الصغرى كانت عقوبته أغلظ وانما كان من خلاف لثلاثت فوجنس المنفعة ولذا لو كانت يده اليسرى مقطوعة أو شلاء أو رجله اليمنى كذلك لا يقطع الثالثة أن يؤخذ بعد ما قتل نفسا معصومة ولم يأخذ مالا وحكمه ان الامام يقتله حد الله تعالى لا قصاصا حتى لو عفا الاولياء لا يلتفت الى عفوهم وأشار بكونه حدا الى انه لا يشترط في القتل أن يكون موجبا للقصاص من مباشرة الكل والآلة لانه وجب في مقابلة الجنائية على حق الله تعالى بمحاربته ولذا قال في المجتبى ويقتل الكل في الحالة الثالثة حد القاتل والمعين فيه سواء وانما الشرط القتل من أحدهم وسواء قتلهم بسيف أو حجر أو عصا أو غيرهما يصير كالجماعة قتلوا واحدا به قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في أصحاب أبي بردة اه الرابعة أن يؤخذ وقد قتل النفس وأخذ المال فذ كر المصنف ان الامام مخير بين ثلاثة أشياء اما أن يجمع بين الثلاثة قطع اليد والرجل من خلاف والقتل والصلب واما

المصنف ان الامام مخير بين الثلاثة) قال في الحواشي السعدية فيه ان التخيير ينافي ما قد ذكره آنفا ان المراد التوزيع على الاحوال فليتم امل في التوفيق

(قوله ولو قال ولم يضمن ما فعل لكان أولى) أجاب في النهر بأنه لما بين أن قتلته بمقابلة قتل النفس المعصومة وجرحها ر بما توههم أخذ المال من تركته اذ لم يقابل بشئ فيبين انه (٣٨) لا يضمنه قال وبهذا يندفع ما في البحر (قوله وفيه نظر الخ) قال المقدسي

يراد بالاولياء ما يشمل الجرح فهو ولي نفسه ان كان أهلا والافوليه الاب أو الوصي ونحوه اه (قوله ينبغي أن يجب الحد) أي وبصير كالمقتل فقط وهي الحالة الثالثة (قوله فجوابه أن قصدهم الخ) قال

ويصلب حيا ثلاثة أيام ويبيع بطنه برمح حتى يموت ولم يضمن ما أخذ وغير المباشر كالباشر والعصا والجرح كالسيف وان أخذ مالا وجرح قطع وبطل الجرح وان جرح فقط أو قتل فتب أو كان بعض القطع غير مكاف أو ذارحم محرم من المقطوع عليه أو قطع بعض القافلة على البعض أو قطع الطريق ليل أو نهار بمصر أو بين مصرين لم يحذف فاقاد الولي أو عفا

المقدسي بعد ذكره هذا أقول ويفهم من ظاهر كلامهم أنهم اذا كان قصدهم القتل لم يكونوا قطاع طريق مع ان الحكم أنهم يحدون بالقتل وحده واذا فرض ان مأخذه من المال قليل أو نافع صار كالعديم فكانهم قتلوا فقط فينبغي أن يحذفوا

أن يقتصر على القتل واما أن يقتصر على الصلب وهكذا في الهداية ومنع محمد القطع لانه جنائية واحدة فلا توجب حدين ولان مادون النفس يدخل في النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم ولما ان هذه عقوبة واحدة تغاظت لتغلاظ سببها وهو تفويت الامن على التناهي بالقتل وأخذ المال ولهذا كان قطع اليد والرجل معافي الكبرى حد واحد وان كان في الصغرى حدين والتداخل في الحدود لا في حد واحد ثم ذكر في الكتاب التخيير بين الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية وعن أبي يوسف انه لا يتركه لانه منصوص عليه والمقصود التشهير ليعتبر به غيره ونحن نقول أصل التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيخبر فيه (قوله ويصلب حيا ثلاثة أيام ويبيع بطنه برمح حتى يموت) تشهيره واستتجبالا لموته ومعنى يبيع يبيع كذا في المغرب والصلب حيا ظاهر المذهب كافي المجتبى وهو الاصح وعند الطحاوي انه يقتل ثم يصلب ويعد بالثلاثة لانه لا يصلب أكثر منها توقيا عن تأذي الناس فاذا تم له ثلاثة من وقت موته يخلى بينه وبين أهله ليدفنوه وعن أبي يوسف انه يترك على الخشبة حتى يتقطع فيسقط (قوله ولم يضمن ما أخذ) يعني بعد ما أقيم عليه الحد كافي السرقة الصغرى ولو قال ولم يضمن ما فعل لكان أولى لانه لا يضمن ما قتل وما جرح لذلك المعنى (قوله وغير المباشر كالمباشر) يغني في الاخذ والقتل حتى تجري الاحكام على السكل بمباشرة البعض لانه جزء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردا للبعض حتى اذا زالت أقدمهم انحازوا اليهم وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق (قوله والعصا والجرح كالسيف) لانه يقع قطع الطريق بقطع المارة (قوله وان أخذ مالا وجرح قطع وبطل الجرح) بيان للحالة الخامسة لهم وهي أن يأخذ المال ويجرح انسا نافية قطع يده ورجله من خلاف ولا يجب شئ لاجل الجرح لانه لما وجب الحد حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما سقطت عصمة المال (قوله وان جرح فقط أو قتل فتب أو كان بعض القطع غير مكاف أو ذارحم محرم من المقطوع عليه أو قطع بعض القافلة على البعض أو قطع الطريق ليل أو نهار بمصر أو بين مصرين لم يحذف فاقاد الولي أو عفا) بيان للمسائل التي لاحد فيها وهي ست مسائل الاولى لو جرح ولم يقتل ولم يأخذ مالا فلا نة لاحد في هذه الجنائية فيظهر حق العبد فيقتص منه مما فيه القصاص وأخذ الارش منه مما فيه الارش وذلك الى الاولياء كذا في الهداية وفيه نظر لان ذلك للجرح وللولى لاوليه فان أفضى الجرح الى القتل فينبغي أن يجب الحد ولما كان أخذ المال الموجب للحد هنا هو النصاب كان أخذ مادونه بمنزلة العدم فاذا أخذ مادون النصاب وجرح فهو داخل تحت قوله وان جرح فقط وكذا اذا أخذ مالا يقطع فيه كالاشياء التي يتسارع اليها الفساد قال الشارح ولو كان مع هذا الاخذ قتل لا يجب الحد أيضا وهي طعن عيسى فانه قال القتل وحده يوجب الحد فكيف يتمتع مع الزيادة فجوابه ان قصدهم المال غالبا فينظر اليه لا غير بخلاف ما اذا اقتصر على القتل لانه تبين ان مقصدهم القتل دون المال فيحدون فعند هذه من الغرائب وأمر بحفظها في القوائد الظهيرية وعندها من أعجب المسائل من حيث ان ازدياد الجنائية أوزت الخفة الثانية لو قتل فتب قبل الاخذ لاحد لأن هذه الجنائية لا تقام بعد التوبة للاستثناء المذكور في النص أولان التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع في مثله فظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي الولي القصاص أو يعفو ويجب الضمان اذا هلك في يده واستهلكه كذا في الهداية وانما قيد بالختص

بالقتل

والجواب أن القتل اذا انفر دور الشرع فيه بالحد فعلمنا ان الشرع

جعل قتلهم سببا للمال حكما واذا كان معه أخذ مال نظر اليه لانه المقصود فان كان قليلا منع الحد وان كان كثيرا لم يمنع اه (قوله حتى يستوفي الولي القصاص) قال في الفتح وحينئذ لا بد أن يكون قتل بجديد ونحوه لان القصاص لا يجب الا به ونحوه عن أبي حنيفة



بالقتل ليعلم حكم أخذ المال بالاولى وفي المبسوط والمحيط رد المال من تمام تو بتهم لتبني قطع خصوصية صاحبه ولوناب ولم يرد المال لم يذكره في الكتاب واختلفوا فيه فقيل لا يسقط الحد كسائر الحدود لا تسقط بالتوبة وقيل يسقط أشار اليه محمد في الاصل الثالثة والرابعة لو كان بعض القطع غير مكاف كالصبي والمجنون أو ذارحم محرم من المقطوع عليه فإن القطع يسقط عن الكل لانها جنانية واحدة قامت بالكل فإذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقيين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم فصار كالخطأ مع العامد أطلق في ذى الرحم فشمحل ما ذالم يكن مشتركا بين المقطوع عليهم وهو الاصلح لان الجنانية واحدة فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقيين بخلاف ما إذا كان فيهم مستأمن لان الامتناع في حقه خلل في العصمة وهو يخصه أما هنا الامتناع خلل في الحرز والقافلة حرز واحد وإذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء اظهروا حق العبد على ما ذكرنا وان شاؤا فقتلوه وان شاؤا عفووا وأشار بذى الرحم المحرم الى أنه لو كان في المقطوع عليهم شرك مفروض لبعض القطع لا يحدون كذى الرحم المحرم وفي المبسوط تابوا وفيهم عبد قطع يد حر دفعه مولاه أو فداه كالأوفعه في غير قطع الطريق وهذا لانه لا قصاص بين العبيد والاحرار فيما دون النفس فيسقى حكم الدفع والفداء فان كانت فيهم امرأة فعلت ذلك فعليه مائة اليد في مالها لانه لا قصاص بين الرجال والنساء في الاطراف والواقع منها عمدا لا تعقله العاقلة الخامسة لو قطع بعض القافلة على البعض لم يجب الحد لان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة وإذا لم يجب الحد وجب القصاص في النفس ان قتل عمدا بجديدة أو بمثل عند همارد المال ان أخذه وهو قائم في يده وضمانه ان هلك أو استهلك السادسة لو قطع الطريق بمصر ليلا ونهارا أو بين مصرين فليس بقاطع الطريق استحسننا وفي القياس أن يكون قاطع الطريق وهو قول الشافعي لوجوده حقيقة وقد من المقتضى به اه (قوله ومن خنق في المصر غير مرة قتل به) أي مرارا كذا في شرح مسكين لانه صار ساعيا في الارض بالفساد في دفع شره بالقتل والخنق عصر الحلق قيد بتعدد لانه لو خنق مرة واحدة فلا قتل عند الامام وانما تجب الدية على العاقلة وهي نظير مسئلة القتل بالمثل وصرح الشارح بأن القتل عند التكرار انما هو بطريق السياسة ومنها ما حكى عن الفقيه أبي بكر الاعمش ان المدعى عليه السرقة اذا أنكر فلا امام أن يعمل فيه بأكثر رأيه فان غلب على ظنه انه سارق وان المال المسروق عنده عاقبه ويجوز ذلك كالأوراء الامام جالس مع الفساق في مجلس الشراب وكما لو رآه يمشي مع السراق وبغلبة الظن أجاز واقتل النفس كما اذا دخل عليه رجل شاهر سيفه وغلب على ظنه انه يقتله وحكى عن عصام بن يوسف انه دخل على أمين ببلخ فأتى بسارق فأنكر السرقة فقال الامير اعصم ما ذالم يجب عليه فقال على المدعى البينة وعلى المنكر البين فقال الامير هاتوا بالسوط فحضر عشرة حتى اقر وأحضر السرقة فقال عصام ما رأيت جورا أشبه بالعدل من هذا اه وفي التيجنيس رجل ادعى على آخر بسرقة كان على المدعى البينة وعلى السارق البين والضرب خلاف الشرع فلا يفتى به لان فتوى المفتي يجب أن يطابق الشرع لص هو معروف بالسرقة وجسه رجل يذهب في حاجته غير مشغول بالسرقة ليس له أن يقتله وله أن يأخذه ولا امام أن يحبس حتى يتوب لان الحبس لا زجر لتوبته مشروع رجل استقبله اللصوص ومعه مال لا يساوي عشرة حل له أن يقتلهم لقوله عليه السلام قاتل دون مالك واسم المال يقع على القليل والكثير اللص اذا دخل دار رجل وأخذ المتاع وأخبره فله أن يقتله مادام المتاع معه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك فان رمى به ليس له أن يقتله لانه لا يتناول الحديث اه وفي الذخيرة رجل ادعى على رجل سرقة وقدمه الى السلطان وطلب من السلطان أن يضربه فضر به السلطان مرة أو مرتين ثم أعيد الى السجن من غير أن يعذبه خاف المحبوس من التعذيب والضرب فصعد السطح

ومن خنق في المصر غير  
مرة قتل به

(قوله أي مرارا) قال أبو  
السعود في حواشي مسكين  
أراد مرتين فصاعدا  
والقرينة على هذه الارادة  
ماسية أي من قوله لانه لو  
خنق مرة واحدة حتى  
قتله فالدية على عاقلته  
حيث اقتصر على قوله مرة  
واحدة

ليفر فسقط من السطح ومات وقد لحقه غرامة في هذه الحادثة وقد ظهرت السرقة على يدي رجل آخر كان للورثة أن يأخذوا صاحب السرقة بديةً بهم وبالغرامة التي أداها إلى السلطان لأن السكك حصل بتسليمه وهو متعدي في هذا التسليم هكذا ذكر في مجموع النوازل قيل هذا الجواب مستقيم في حق الغرامة أصلاً مسألة السعاية غير مستقيم في حق البدية لأنه صعد السطح باختياره وقيل هو مستقيم في حق البدية أيضاً لأنه مكره على الصعود للفرار من حيث المعنى لأنه إنما قصد الفرار خوفاً على نفسه من التعذيب اهـ ولم أرفي كلام مشايخنا تعريف السياسة قال المقرئ في الخطط يقال ساس الأمر سياسة بمعنى قام به وهو سائس من قولهم ساسه وسوسه القوم جعلوه يسوسهم والسوس الطبع والخلق يقال الفصاحة من سوسه والكرم من سوسه أي من طبعه فهذا الأصل وضع السياسة في اللغة ثم سمت بأنها القانون الموضوع لرعاية الآداب والمصالح وتنظيم الأموال والسياسة نوعان سياسة عادلة تنخرج الحق من الظالم الفاجر فهي من الشريعة علمها من علمها وجهلها من جهلها وقد صنف الناس في السياسة الشرعية كتباً متعددة والنوع الآخر سياسة ظالمة فالشرعية تحررها إلى آخر ما ذكره من النصف الثاني عند ذكر جيوش الدولة التركية والله تعالى أعلم

### ✽ كتاب السير ✽

مناسبة للحدود من حيث أن المقصود منهما إخلاء العالم عن الفساد فكان كل منهما محاسناً للمعنى في غيره وقد منها عليه لأنها عاملة مع المسلمين والجهاد مع الكفار وهذا الكتاب يعبر عنه بالسير والجهاد والمغازي فالسير جمع سيرة وهي فعلة بكسر الفاء من السير فتكون لبيان هيئة السير وحالته إلا أنها غلبت في لسان الشرع على أمور المغازي وما يتعلق بها كالمناسك على أمور الحج وقالوا السير الكبير فوصفوها بصفة المذكر لقيامها مقام المضاف الذي هو الكتاب كقولهم صلاة الظهر وسير الكبير خطأ كجامع الصغير وجامع الكبير والجهاد هو الدعاء إلى الدين الحق والقتال مع من امتنع عن القبول بالنفس والمال والمغازي جمع المغزاة من غزوت العدو وقصدته للقتال غزوا وهي الغزوة والغزاة والمغزاة وسبب الجهاد عندنا كونهم حاربوا عندنا والشافعي هو كفرهم كذا في النهاية (قوله الجهاد فرض كفاية ابتداء) مفيد لثلاثة أحكام الأول كونه فرضاً ودليلاً للأوامر القطعية كقوله تعالى فاقتلوا المشركين وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر وتعقب بأنها عومات مخصوصة والمخصوص ظني الدلالة وبه لا يثبت الفرض وأجيب بأن خروج الصبي والمجنون منها بالعقل لا يصير ظناً وأما غيرهما فنفس النص ابتداء لم يتعلق به لأنه مقيد بمن بحيث يحارب كقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة الآية فلم تدخل المرأة وأما الأحاديث الواردة فيه فظنية لا تنفيذ لا افتراض وقول صاحب الإيضاح إذا تأيد خبر الواحد بالكتاب والاجماع يفيد القرصية بمنوع بل المفيد حيثئذ الكتاب والاجماع وجاء الخبر على وفقهما وأما قوله عليه السلام الجهاد ماض إلى يوم القيامة فدليل على وجوبه وأنه لا ينسخ وهو من مضي في الأرض مضاً نفذ الثاني كونه على الكفاية لأنه ما فرض لعينه أذ هو افساد في نفسه وإنما فرض لأعزاز دين الله تعالى ودفع الشر عن العباد فإذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقي كصلاة الجنائز وورد السلام والأدلة المذكورة وإن كانت تفيد فرض العين لكن قوله تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين غيراً إلى الضرر والمجاهدون إلى قوله وكلا وعد الله الحسنى وعد القاعد بن الحسنى فلو كان فرض عين لا يستحقوا الأثم وقد صرح خروجه عليه السلام في بعض الغزوات وعوده في البعض وقد ظن بعض المشايخ من جواز القعود إذا لم يكن التفريق عامانه تطوع في هذه الحالة أو أكثرهم على أنه فرض كفاية فيها وليس بتطوع أصلاً كفاية للخبرة وهو الصحيح كفاية

### ✽ كتاب السير ✽

الجهاد فرض كفاية ابتداء

(قوله ولم أرفي كلام مشايخنا تعريف السياسة) ذكر المؤلف في باب حد الزنا قبيل قول المتن والمريض برجم ولا يجلد ما نصه وظاهر كلامهم هنا أن السياسة هي فعل شيء من الحماكم لصلحة براهوان لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي اهـ

### ✽ كتاب السير ✽



(قوله وفيه نظر لان المرأة الخ) قال بعض الفضلاء أنت خير بان كلام المحقق صريح في ان الوجوب عليها بايجاب الله تعالى لا بأمر الزوج وأمر الزوج لها اذن وفك الحجر اه وقال بعضهم ينبغي أن يقيد الوجوب في المرأة على ما فيه بما اذا كان لها محرم يذهب معها للجهاد يدل على ذلك اشتراط المحرم لها في الحج وهو فرض عين اه وأشار بقوله على ما فيه الى ما في الهداية في فصل قسمة الغنيمة حيث علل عدم الرضخ للمرأة والصبي بحجزهما عن الجهاد ثم قال ولهذا أي لحجزهما (٧١) عن الجهاد لم يلحقهما فرضه أي

فرض الجهاد ثم علل عدم الرضخ للعبد بانه لا يمكنه السولي من الجهاد وان له منعه قال أبو السعود وفيها في النهر والظاهر ان التي لازوج لها يفترض عليها كفاية ليس بظاهرها قلت وبه صرح في القهستاني حيث قال فيمن لا يجب عليه وامرأة حرة سواء كان لها زوج أو لا لان المرأة من قرنها الى قدمها

فان قام به البعض سقط عن الكل والائتماء بتركه ولا يجب على صبي وامرأة وعبد وأعمى ومقعّد وأقطع

عورة وفي الجهاد قد ينكشف شيء من ذلك لاحتالة كافي المحيط فلا يختص بالمزوجة كما ظن اه فالخاص ان ما في الفتح مسلم في العبد وأما المرأة فلا وجوب عليها قبل النفير العام مطلقا كما هو صريح النقل (قوله وهو يفيد أن له ان يخرج الخ)

التتار خانية هذا وفضله عظيم كما نطق به الاحاديث النبوية وفي الخانية الحراسة بالليل عند الحاجة اليها أفضل من صلاة الليل وفي فتح القدير ومن توابع الجهاد الرباط وهو الاقامة في مكان يتوقع هجوم العدو فيه لقصد دفعه لله تعالى والاحاديث في فضله كثيرة واختلفت في محله فانه لا يتحقق في كل مكان والمختار ان يكون في موضع لا يكون وراءه اسلام وجزم به في التجنيس الثالث اقتضاه وان لم يبدؤنا للعمومات وأما قوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم فمسنوخ كافي العناية أطلقه فأقاده لا يتقيد بزمان وتحريم القتال في الاشهر الحرم منسوخ بالعمومات (قوله فان قام به قوم سقط عن الكل والائتماء بتركه) بيان الحكم فرض الكفاية وفي الوالولية ولا ينبغي ان يخفى لو نزع من نفور المسلمين عن يقاوم الاعداء فان ضعف أهل الثغر من المقاومة وخيف عليهم فعلى من وراءهم من المسلمين ان يعينوهم بأنفسهم والسلاح والكراع ليكون الجهاد قائما والدعاء الى الاسلام دائما (قوله ولا يجب على صبي وامرأة وعبد وأعمى ومقعّد وأقطع) لان الصبي غير مكاف وكذا الجنون والعبد والمرأة مشغولان بحقوق الزوج والمولى وحقوقهما مأمور على فرض الكفاية والاعمى ونحوه عاجزون وقد قال تعالى ليس على الاعمى حرج أطلق في المرأة والعبد وقيدته في فتح القدير بعدم الاذن اما لأمر السيد والزوج العبد والمرأة بالقتال يجب أن يكون فرض كفاية ولا نقول صار فرض عين لوجوب طاعة المولى والزوج حتى اذا لم يقاتل في غير النفير العام يأثم لان طاعتها المفروضة عليهم ما في غير ما فيه المخاطرة بالروح وانما يجب ذلك على المكلفين لخطاب الرب جل جلاله بذلك والغرض انتفاؤه عنهم قبل النفير العام اه وفيه نظر لان المرأة لا يجب عليها طاعة الزوج في كل ما يأمر به انما ذلك فيما يرجع الى النكاح وتوابعه خصوصا اذا كان في أمره اضرار بها فانها تأثم على تقدير فرض الكفاية وترك الناس كلهم الجهاد نعم هو في العبد ظاهر لعموم وجوب الطاعة عليه وفي الذخيرة ويجوز للاب أن يأذن للصبي المراهق اذا طاق القتال بالخروج له وان كان يخاف عليه القتل لان قصده تهديبه لا اتلافه فهو كتعليمه السباحة وتحتنه وقيدته ركن الاسلام السفيدي بان لا يخاف عليه نحو ان يرمى بالحجر فوق الحصن أو بالشباب أما اذا كان يخاف عليه بان كان يخرج للبراز فليس له أن يأذن له في القتال اه وأشار بالمرأة أو العبد الى ان المديون لا يخرج الى الجهاد ما لم يقض دينه فان لم يكن عنده وفاء لا يخرج الاباذن الغريم لانه تعلق به حق الغريم فان كان للسال كفيل كفيل باذنه لا يخرج الاباذنه وان كفيل بغير اذنه لا يخرج الاباذن الطالب خاصة كذا في التجنيس وهو يفيد ان له ان يأذن له أن يخرج بغير اذن الكفيل بالنفس لانه لا ضرر على الكفيل اذا تعذر احضاره عليه وفي الذخيرة ان أذن له الدائن ولم يبرئه فلم يستحب له الاقامة لقضاء الدين لان الاولى ان يبدأ بما هو الاوجب فان غزا فلا بأس وهذا اذا كان الدين حالا فان كان مؤجلا وهو يعلم بطريق الظاهر انه يرجع قبل ان يحل الاجل فالأفضل الاقامة لقضاء الدين فان خرج بغير اذن لم يكن به بأس لعدم توجه المطالبة بقضائه اه والى انه لا يخرج الى الجهاد الاباذن والدين فان أذن له أحدهما

قال في النهر وأقول علل في الخانية ما اذا كانت بغير أمر به لانه لا حق للكفيل على المديون وهذا يقتضي أنه لا يسافر الاباذن الكفيل بالنفس لان له عليه حقا بتسليم نفسه اليه اذا طلب منه وقد يذهب الى مكان بعيد فاذا طلب منه وهو عالم به يلزمه السفر اليه فيحصل له الضرر وقد صرح حوايان للكفيل بالنفس منعه من السفر قال في منية المفتي ضمن عن رجل مالا بصره أو بنفسه فأراد الخصم أن يسافر ففعله الكفيل قال محمد ان كان ضمانه الى أجل فلا سبيل له عليه وان لم يكن الى أجل فله أن يأخذه حتى يخلصه منه اما بإدائه المال أو براءة منه وفي كفاية النفس برد النفس اه

ولم يأذن له الآخر فلا ينبغي في له ان يخرج وهم في سعة من أن يمنعه اذا دخل عليهم مامشقة لان مراعاة  
حقهم فرض عين والجهاد فرض كفاية فكان مراعاة فرض العين أولى فان لم يكن له أبوان وله جدان  
او جدتان فاذن له أب الأب وأم الأم ولم يأذن له الآخران فلا بأس بالخروج لان أب الأب قائم مقام  
الأب وأم الأم قائمة مقام الأم فكانا بمنزلة الابوين وأما سفر التجارة والحج فلا بأس بان يخرج بغير إذن  
والديه لانه ليس فيه خوف هلاك حتى لو كان السفر في البحر لا يخرج بغير إذنهما ثم انما يخرج بغير  
إذنهما للتجارة اذا كانا مستغنيين عن خدمته اما اذا كانا محتاجين فلا كذا في التجنيس وتعبيره في  
فتح التقدير بالحرمة تسامح وانما الثابت الكراهة وفي البرازية دلالة على التحاق الخروج الى  
العلم بالحج والتجارة ولان الخروج الى التجارة لما جاز لأن يجوز للعلم أولى اه وهذا كله اذا كان أبواه  
مسلمين وأما اذا كانا كافرين أو أحدهما كافرا أو كره الكافر ذلك فعليه أن  
يتحري فان وقع نحر به على أن الكراهة لما يلحقهما من التفجيع والمشفقة لاجل الخوف عليه من  
القتل لا يخرج وان كان لاجل كراهة قتال الكفار يخرج فان شك ينبغي أن لا يخرج كذا في الذخيرة  
وفيها أن من سوى الاصول اذا كرهوا خروجه للجهاد فان كان يخاف عليهم الضياع فانه لا يخرج بغير  
إذنهم ولا يخرج وكذا امرأته اه وفي التتارخانية وان كان عند الرجل ودائع وأربابها غيب كان أوصى  
الى رجل ان يدفع الودائع الى أربابها كان له ان يخرج الى الجهاد والعالم الذي ليس في البلدة أحدا فقه  
منه ليس له أن يفرض ولا يدخل عليهم من الضياع (قوله وفرض عين ان هجم العدو وفتخرج المرأة والعبد  
بلاذن زوجها وسيداه) لان المقصود عند ذلك لا يحصل الاقامة الكل فيفترض على الكل فرض  
عين فلا يظهر ملك العيين ورق النكاح في حقه كافي الصلاة والصوم بخلاف ما قبل ذلك لان بغيرهما  
مقتضا ولا ضرورة الى ابطال حق المولى والزوج وأفاض خروج الولد بغير إذن والديه بالاولى وكذا الغريم  
يخرج اذا صار فرض عين بغير إذن دائه وان الزوج والمولى اذا منعاً ثم كذا في الذخيرة ولا بد من  
قياس آخر وهو الاستطاعة في كونه فرض عين فخرج المريض المدنف اما الذي يقدر على الخروج دون  
الدفع ينبغي أن يخرج لتكثير السواد لان فيه اربابا كذا في فتح القدير والهجوم الاينان بغتة والدخول  
من غير استئذان كذا في المغرب والمراد هجومه على بلدة معينة من بلاد المسلمين فيجب على جميع  
أهل تلك البلدة وكذا من يقرب منهم ان لم يكن باهلها كفاية وكذا من يقرب من يقرب ان لم يكن ممن  
يقرب كفاية أو تكاسلوا وعصاوه هكذا الى أن يجب على جميع أهل الاسلام شرقا وغربا كتجهيز  
الميت والصلاة عليه يجب ألا على أهل محله فان لم يقعوا عجزا وجب على من ببلدهم على ما ذكرناه كذا  
ذكروا وكان معناه اذا دام الحرب بقدر ما يصل الاعدون وبلغهم الخبر والافهوت كليف ما لا يطاق بخلاف  
انقاذ الاسير وجوبه على كل متجه من أهل المشرق والمغرب ممن علم ويجب أن لا يثمن من عزم على  
الخروج وقعوده لعدم خروج الناس وتكاسلهم أو قعود السلطان أو منعه كذا في فتح القدير وفي الذخيرة  
اذا دخل المشركون أرضا فخذوا الاموال وسبوا الذراري والنساء فعلم المسلمون بذلك وكان لهم عليهم  
قوة كان عليهم أن يتبعوهم حتى يستنقذوهم من أيديهم ماداموا في دار الاسلام فاذا دخلوا أرض الحرب  
فكذلك في حق النساء والذراري مالم يبلغوا حصونهم وجدرهم ويسعهم أن لا يتبعوهم في حق المال  
وذراري أهل الذمة وأموالهم في ذلك بمنزلة ذراري المسلمين وأموالهم اه وفي البرازية امرأة مسلمة  
سبيت بالمشرق وجب على أهل المغرب تخليصها من الاسر مالم تدخل دار الحرب لان دار الاسلام  
كسكان واحد اه ومقتضى ما في الذخيرة أنه يجب تخليصها مالم تدخل حصونهم وجدرهم وفي الذخيرة  
ويستوى أن يكون المستنفر عدلا أو فاسقا قبل خبره في ذلك لانه خبر يشتهر بين المسلمين في الحال

وفرض عين ان هجم  
العدو وفتخرج المرأة  
والعبد بلاذن زوجها وسيداه

(قوله وتعبيره في فتح  
القدير بالحرمة تسامح)  
حيث قال وعن هذا حرم  
الخروج الى الجهاد وأحد  
الابوين كاره لان طاعة  
كل منهما فرض عليه  
والجهاد لم يتعين عليه مع  
أن في خصوصه أحاديث  
الحققت لا يخفى ان هذا  
التعليل يفيد حرمه الخروج  
بلاذنهما وقول التجنيس  
المارف كان مراعاة فرض  
العين أولى لا ينافي ذلك  
لان المراد بالاولى هنا  
الارجح في التقديم بحيث  
كان فرض عين يكون  
خلافه حراما



وكذلك الجواب في منادى السلطان بقبل خبره هـ لا كان أو فاسقا هـ (قوله) وكرهه الجعل ان وجد في عوالا  
 لا) أي ان لم يوجد فلا كراهة لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معد لنواب المسلمين  
 وان دعت الضرورة فلا بأس أن يقوى المسلمون بعضهم بعضا لأن فيه دفع الضرر الاعلى بالحق الادنى  
 يؤيده انه عليه السلام أخذ دروعا من صفوان وعمر رضى الله عنه كان يغزى الاعزب عن ذى الخلية  
 ويعطى الشاخص فرس القاعد والجعل بضم الجيم ما يجعل للانسان في مقابلة شيء بفعله والمراد به هنا أن  
 يكافى الامام الناس بأن يقوى بعضهم بعضا بالسكراع والسلاح وغير ذلك من النفقة والزاد والنفقة  
 المأخوذ من الكفار بغير قتال كالخراج وأما المأخوذ بقتال فانه يسمى غنيمته كذا في فتح القدير  
 وظاهره انه اذا لم يكن في بيت المال في عوكان فيه غيره من بقية الانواع فانه لا يكره الجعل ولا يخفى ما فيه فانه  
 لا ضرورة لجواز الاستقراض من بقية الانواع ولذا لم يبد كذا في معنى الذخيرة والولو الحية انما ذكر مال بيت  
 المال وهو الحق وفي الذخيرة ثم من كان قادرا على الجهاد بنفسه وماله فعليه أن يجاهد بنفسه وماله قال الله  
 تعالى وجاهدوا في الله حق جهاده وحق الجهاد أن يجاهد بنفسه وماله ولا ينبغي له في هذه الحالة أن يأخذ  
 من غيره جعلاً ومن عجز عن الخروج وله مال ينبغي أن يبعث غيره عن نفسه بماله ومن قدر بنفسه ولا  
 مال له فان كان في بيت المال مال يعطيه الامام كفايته من بيت المال فان أعطاه كفايته لا ينبغي أن  
 يأخذ من غيره جعلاً ولا افله أن يأخذ الجعل من غيره قال ركن الاسلام على السعدي اذا قال القاعد  
 للشاخص خذ هذا المال فاغز به فانه ليس باستتجار على الجهاد فاما اذا قل خذته لتغزو به عنى فهذا  
 استتجار على الجهاد فلا يجوز وينبغي أن تكون مسئلة الحج على هذا التفصيل واذا دفع الرجل الى  
 غيره جعلاً ليغزو به عنه هل له أن يصرفه في غير الغزو فهو على وجهين ان قال له اغز بهذا المال عنى  
 فليس له صرفه في غيره كقضاء دينه ونفقة أهله كمن دفع الى آخر مالا وقال حج به عنى وان قال اغز به  
 فله صرفه الى غيره كمن دفع مالا وقال حج به لانه ملكه المال وأشار اليه اشارة فله أن يأخذ به اشارة  
 كقوله هذه الدار لك فاسكنها وهذا الثوب لك فالبسه كان له أن لا يسكنها ولا يلبسه وفي شرح السير  
 ان للمدفع اليه أن يترك بعض الجعل لنفسه عياله على كل حال لانه لا يتهيأ له الخروج الا بهذا  
 فكان من أعمال الجهاد معنى وتفرع على الوجهين ما اذا عرض له عارض من مرض أو غيره فأراد أن  
 يدفع الى غيره أقل مما أخذ ليغزو به فان كان مراده امساك الفضل لرب المال فلا بأس به وان كان  
 مراده الامساك لنفسه في الوجه الاول لا يملك ذلك لانه مأمور به بأباح له الاتفاق على نفسه في الغزو  
 وفي الثاني يملكه لان له أن لا يغزو أصلا كذا في الذخيرة مختصرا وفي الظهيرية وينبغي أن تكون ألوية  
 المسلمين بيضاء والرايات سوداء واللواء للامام والرايات للقواد وينبغي أن يتخذ لكل قوم شعارا حتى  
 اذا ضل رجل عن رايته نادى بشعاره وليس ذلك بواجب والشعار العلامة والخيار الى امام المسلمين الا  
 أنه ينبغي له أن يختار كلمة دالة على ظفرهم بالعدو بطريق التقول ويكره للغزاة اتخاذ الاجواس في  
 دار الحرب لانه يدهم على المسلمين أما في بلاد الاسلام فلا بأس به ولا بأس بهذه الطبول التي تضرب في  
 الحرب لاجتماع الناس واستعدادهم للقتال لانها ليست بطبول هو وينبغي أن يكون أمير الجيش بصيرا  
 بأمر الحرب حسن التدبير لذلك ليس ممن يقتحم بهم المهالك ولا مما يمنعهم عن الفرصة وينبغي  
 للامام أن يستقبل الصقوف ويطوف عليهم يحضهم على القتال ويشرهم بالفتح ان صدقوا وصبروا  
 كذا في الظهيرية مختصرا (قوله) فان حاصرناهم ندعوهم الى الاسلام أى ضيقنا بالكفار وأخطنا  
 بهم يقال حاصره العدو ومحاصرة وحصار اذا ضيقوا عليه وأحاطوا به نطلب منهم الدخول في دين الاسلام  
 لما روى الامام أحمد عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما قط

وكرهه الجعل ان وجد في  
 والا لان حاصرناهم  
 ندعوهم الى الاسلام

(قوله) فليس له صرفه في  
 غير الغزو (ظاهره) محبة  
 هذا العقد بقوله اغز به  
 عنى مع أنه استتجار وقد  
 مر أنه لا يجوز تأمل

(قوله وهذا يجب المصير اليه الخ) رأيت للعلامة نوح أفندي رسالة حافلة في الرد على المؤلفات المشتملة على نقل عبارات علماء مذهبي  
 الصريحة فيما من اشتراط التبري وأطال لسانه على المؤلف فيما قاله هنا تبع السراج الدين قارى الهداية وأنت خير بأن ما قاله المؤلف لم  
 يخالف فيه النصوص لانه بناء على ان أهل الكتاب في مصر لا يقررون لنبينا صلى الله عليه وسلم بالرسالة بل ذلك في غير مصر أيضاً وصار  
 التلطف بالشهادتين علماً على الاسلام كما كان في زمنه صلى الله عليه وسلم ولذا يمتنعون منهما غاية الامتناع وأما ما نقله علماء نوافه ومبني على  
 ما كان في زمنهم وفي بلادهم وحاصله يرجع الى تغير العرف والزمان وليس فيه مخالفة لما قاله المتقدمون كما قالوا في أنت على حرام من أنه صار  
 المراد به في الزمن المتأخر الطلاق وأفتى به المتأخرون بدون نية الطلاق على خلاف ما قاله المتقدمون وكل من نظير بل ما قاله المتقدمون في  
 هذه المسئلة بعينها بنوه على اختلاف (٧٤) العرف والزمان اذ لا شك أنه عليه الصلاة والسلام كان يكتب في من

المشركين وأهل الكتاب  
 بالتلفظ بالشهادتين فقط  
 بل بقول القائل صبات  
 وإنما اشتراطوا التبري في  
 زمانهم لان أهل الكتاب  
 صاروا يعتقدون أنه صلى  
 الله عليه وسلم رسول الى  
 العرب والحجم لا الى بني  
 اسرائيل كما هو صريح  
 قول محمد وأما اليوم ببلاد  
 العراق الى آخر ما مر أول  
 البحث فاذا كان أهل  
 اليوم ينكرون بعثته صلى  
 الله عليه وسلم مطلقاً فقد  
 عاد الامر الى ما كان في  
 زمنه صلى الله عليه وسلم  
 فلا يجوز مخالفته ولا العدول  
 عنه لانه خلاف ما ورد به  
 النصوص الصريحة  
 الصحيحة بلا موجب  
 للعدول عنه نعم ان علم من  
 حال ذلك الكتاني أنه

الادعاهم وفي الصحيح أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم  
 وأموالهم الا بحقها وحسابهم على الله ولم يذكر المصنف ما يصير به الكافر مسلماً وهو نوعان قول وفعل  
 والكفار أقسام قسم يحجرون الباري جل وعلا واسلامهم اقرارهم بوجوده وقسم يقرون به ولكن  
 ينكرون وحدانيته واسلامهم اقرارهم بوحديته وقسم أقروا بوحديته وسجدوا لرسالة محمد صلى الله عليه  
 وسلم واسلامهم اقرارهم برسالته صلى الله عليه وسلم فالاصل ان كل من أقر بخلاف ما كان معاً ما من  
 اعتقاده أنه يحكم باسلامه وهذا في غير الكتاني أما اليهودي والنصراني فكان اسلامهم في زمنه عليه  
 السلام بالشهادتين لانهم كانوا ينكرون رسالة النبي عليه الصلاة والسلام وأما اليوم ببلاد العراق فلا يحكم  
 باسلامه بهما ما لم يقل تبرأت عن ديني ودخلت في دين الاسلام لانهم يقولون أنه أرسل الى العرب والحجم  
 لا الى بني اسرائيل كذا صرح به محمد رحمه الله وإنما شرط مع التبري اقرارهم بالدخول في الاسلام لانه قد  
 يتبرأ من اليهودية ويدخل في النصرانية أو في الخوسية ولو قيل لنصراني أن محمد رسول الله حق فقال نعم  
 لا يصير مسلماً وهو الصحيح ولو قال رسول الى العرب والحجم لا يصير مسلماً لأنه يمكنه أن يقول هو رسول  
 الى العرب والحجم الا أنه لم يبعث بعد فان قيل يجب أن لا يحكم باسلام اليهودي والنصراني وان أقر برسالة  
 محمد عليه السلام وتبرأ عن دينه ودخل في دين الاسلام ما لم يؤمن بالله وما لا نكته وكنتيه ورسوله وقرر  
 بالبعث وبالقر خير وشهد من الله تعالى لانها من شرائط الاسلام كافي حديث جبريل عليه السلام  
 قلنا الاقرار بهذه الاشياء وان لم يوجد نفاق قد وجد دلالة لانها أقر بدخوله في الاسلام فقد التزم  
 جميع ما كان شرط صحته ولو قال الكتاني أنا مسلم أو أسلمت لا يحكم باسلامه لانهم يدعون ذلك لانفسهم  
 وكذا وقال أنا على دين الحنيفية ولو قال الذي لمسلم أنا مسلم مثلك يصير مسلماً كذا في الذخيرة والفتاوى  
 فالخاصل أن الكتاني اليوم اذا أتى بالشهادتين لا يحكم باسلامه وفي الفتاوى السراجية سئل اذا قل الذي  
 أنا مسلم أو ان فعلت كذا فأنا مسلم ثم فعله أو تلفظ بالشهادتين لا غير هل يصير مسلماً أجاب لا يحكم  
 باسلامه في شيء من ذلك كذا أفتى علماء نوافه والى أفتى به اذا تلفظ بالشهادتين يحكم باسلامه وان لم يتبرأ  
 عن دينه الذي كان عليه لان التلفظ بهما صار علامة على الاسلام فيحكم باسلامه واذا رجع الى  
 ما كان عليه يقتل الا أن يعود الى الاسلام فيترك اه وهذا يجب المصير اليه في ديار مصر بالقاهرة

لانه

يخصص البعثة فلا بد من تبرئه من دينه الذي كان عليه واذا جهل حاله وقد أتى

بالشهادتين ثم ارتدى سأل بأن نبينا محمد صلى الله عليه وسلم مبعوث الى العرب والحجم فان قال لا فقد علم أنه لا يخصص البعثة فيجبر على العود  
 الى الاسلام وان قال نعم لم يبعث الى بني اسرائيل علم ان ما أقر به من الشهادتين مبني على اعتقاده من أنه رسول الله الى العرب والحجم  
 فقط ولكن قد تقوم رتبة الدالة على الحال وان كان مجهولاً كما اذا أتى الى مسلم وقال له اعرض على الاسلام فلقنه الشهادتين وأتى بهما  
 طامعاً مختاراً وكذا ما جرت به العادة في زماننا من أنه يذهب الى المحكمة ويسلم عند القاضي فهذا لا شك ولا ريب في أن مراده الاقرار  
 بعموم البعثة وفي انه لا يريده التخصيص الذي يحتمل انه كان يعتقد انه هذا الاحتمال مع هذه القرينة الواضحة مضمحل غير معتبر  
 وان لم يصرح بالتبري والعدول عما ورد في الأدلة الصريحة بمجرد هذا الاحتمال نبذ للشرعية بالسكينة فان الامام محمد رحمه الله تعالى  
 لم يشترط التبري الا لتيقنه وعلمه بحال أهل بلاده واعتقادهم بتخصيص البعثة بغير بني اسرائيل ولولا علمه ذلك منهم لم يسخ له ولان بعده



لانه لا يسمع من أهل الكتاب فيها الشهادتان ولذا قيده محمد بالعراق وأما بالفعل فإن صلى بالجماعة صار  
مسلماً بخلاف ما إذا صلى وحده الا اذا قال الشهود صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا وأما اذا صام أو أدى  
الزكاة أو حج لم يحكم بالسلامة في ظاهر الرواية وعن محمد أنه اذا حج على الوجه الذي يفعله المسلمون يحكم  
بالسلامة كذا في الذخيرة وفي التتارخانية وإن صلى خلف امام ثم أقسدهم يكن مسلماً وكذا اذا قرأ  
القرآن أو صلى على محمد لم يكن مسلماً أيضاً وأما الاذان فإن شهدوا أنه كان يؤذن ويقم كان مسلماً  
سواء كان الاذان في السفر أو في الحضر وإن قالوا اسمه يؤذن في المسجد فليس بشئ حتى يقولوا هو  
مؤذن فإذا قالوا ذلك فهو مسلم لانهم اذا قالوا انه مؤذن كان ذلك عادة فيكون مسلماً كذا في البرازية  
وينبغي أن يكون ذلك في حق السكتاني بناء على أنه لا يكون مسلماً بمجرد الشهادتين (قوله) فإن  
أسلموا والا الى الجزية) أي وإن لم يسلموا ندعوهم الى أداء الجزية للحديث المعروف وسيأتي  
التصريح من المصنف أن مشركي العرب والمتردين لا تقبل منهم الجزية بل اما الاسلام أو السيف فلا  
يدعوا اليها ابتداء لعدم الفائدة فلا يرد على اطلاقه هنا وفي شرح الطحاوي اذا أسلموا وترك أموالهم  
ونجعل أراضيتهم عشرة يوماً ثم هم بالتحويل من دارهم الى دار الاسلام لان المقام للسلم في دار الحرب  
مكروه فإن أبوا أخبرهم أنهم كعرب المسلمين ليس لهم في الفى ولا في الغنيمة ولا في الخس ولا في بيت  
المال نصيب هذا اذا كان مكانهم بدار الحرب ليس متصلاً بدار الاسلام فإن كان متصلاً لا يؤمر  
بالتحويل وفي التتارخانية وينبغي للامام أن يبين لهم مقدار الجزية ووقت وجوبها ويعلمهم أنه انما  
يأخذها منهم في كل سنة مرة وأن الفى يؤخذ منه كذا ومن الفقير كذا ومن الوسط كذا اهـ (قوله)  
فإن قبلوا فلهم مالتنا وعليهم ما علينا) أي قبلوا اعطاء الجزية صاروا ذمة لنا قال على رضي الله عنه انما  
بدلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كاموالنا وسيأتي في البيوع استثناء عقدهم على  
الخمر والخنزير وإن عقدهم على الخمر كعقدنا على العصير وعقددهم على الخنزير كعقدنا على الشاة وقدمنا  
أن الذي مؤاخذ بالحدود والقصاص الا حد شرب الخمر وتقدم في كتاب النكاح أنهم اذا اعتقدوا جوازه  
بغير مهر أو شهد أو في عدة تركهم وما يدينون بخلاف الر بافانه مستثنى من عقودهم (قوله) ولا تقاثل  
من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام) أي لا يجوز القتال لقوله عليه السلام في وصية امرأ الأجناد فادعهم  
الى شهادة أن لا اله الا الله ولا أنهم بالدعوة يعلمون أننا نقاثلهم على الدين لا على سلب الأموال وسبي الذراري  
فلعلمهم يحجبون فكفى مؤنة القتال ولو قاثلهم قبل الدعوة أتم للنهي ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين  
أو الاحراز بالدار فصار كقتل النسوان والصبيان أطلق الدعوة فشمّل الحقيقة والحكمة فالحقيقة  
باللسان والحكمة انتشار الدعوة شرقاً وغرباً بأنهم الى ما يادعون وعلى ما يقاتلون فاقم ظهورها  
مقامها وقد نص محمد عليه في السير الكبير فقال واذا لقي المسلمون المشركين فإن كان المشركون قوماً  
لم يبلغهم الاسلام لا حقيقة ولا حكماً فلا ينبغي لهم أن يقاتلواهم حتى يدعواهم الى الاسلام وفي فتح  
القدس ولا شك أن في بلاد الله تعالى من لا شعور له بهذا الأمر فيجب أن المراد غلبة ظن أن هؤلاء لم  
تبلغهم الدعوة وفي التتارخانية وإن كانوا قوماً قد بلغهم الاسلام الا أنهم لا يدرون أيقبل المسلمون  
الجزية أم لا فلا ينبغي لهم أن يقاتلواهم حتى يدعواهم الى الجزية اهـ (قوله) وندعو ندياً من بلغته) أي  
الدعوة مبالغة في الانذار ولا يجب ذلك لانه صرح ان النبي صلى الله عليه وسلم أغار على بني المصطلق وهم  
غارون وعهد الى اسامة أن يغير على أبي صبيحاً ثم يحرق والغارة لا تكون بدعوة وبنو بوزن حبل  
موضع بالشام أطلق في الاستحباب وهو مقيد بان لا يتضمن ضرراً بان يعلم أنهم بالدعوة يستعدون  
أو يحتالون أو يتحصنون وغلبة الظن في ذلك بما يظهر من أحوالهم كالعلم كذا في فتح القدس

فإن أسلموا والا الى الجزية  
فإن قبلوا فلهم مالتنا وعليهم  
ما علينا ولا تقاثل من لم  
تبلغه الدعوة الى الاسلام  
وندعو ندياً من بلغته

مخالفة ما وردت به الشريعة  
من الاكتفاء بالشهادتين  
فيجب ادارة الحكم على  
عقله في كل زمان ولذا قالوا  
لا يحل لأحد أن يفتر بقولنا  
حتى يعلم من أين قلنا فاعتمد  
هذا التحريم الفريد وما  
مشى عليه المؤلف هنا تبعاً  
لقارئ الهداية ذكر العلائي  
في شرحه على الملتقى في  
الردة انه أفترى به صنع الله  
أفترى في فتاويه وانه  
أفترى به ابن كمال باشا وانه  
ذكر في شرح الملتقى لداماد  
أفترى انه المعمول به (قوله)  
صاروا ذمة لنا) قال الرملي  
يدل على انه بمجرد القبول  
يصرون ذمة من غير عقد  
ودعاؤنا قبل كاف ويدل أيضاً  
على ان الامام ليس له الامتناع  
من اتخاذهم ذمة ويجب  
تقييده بما اذا لم يحلف سوء  
عاقبة منه تأمل

(قوله والافستعين عليهم بالله تعالى ونحار بهم بنصب المجانيق وحرقتهم وغرقهم وقطع أشجارهم وافساد زروعهم ورميهم وان ترسوا ببعضنا ونقصدهم) أي لم يقبلوا الجزية الى آخره أما الاستعانة فلأنه تعالى هو الناصر لا ولياته والمدبر على أعدائه فيستعان به في كل الأمور وأما نصب المجانيق فلأنه عليه السلام نصبا على الطائف وأما التجريق ونحوه فلأنه عليه السلام أحرق البويرة وأرسلوا عليهم الماء وقطعوا أشجارهم وأفسدوا زروعهم لأن في جميع ذلك الحاق الغيظ والسكت بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون مشروعا أطلق في الأشجار فشمّل الثمرة وغيرها كجاني البدائع وأطلق في جواز فعل هذه الأشياء وقيد في فتح القدير بما إذا لم يغلب على الظن أنهم مأخوذون بغير ذلك فإن كان الظاهر أنهم مغلوبون وإن الفتح ياد كره ذلك لأنه افساد في غير محل الحاجة وما يبيح الأهل وفي الظهيرية ولا يستحب رفع الصوت في الحرب من غير أن يكون ذلك مكروها من وجه الدين ولكنه فشل والفشل الجبن فإن كان فيه منفعة وتحرّض للمسلمين فلا بأس به وعن قيس بن عباد قال كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يكرهون الصوت عند ثلاث الجنائز والقتال والذكور والمراد بالذكور الوعظ وقال الامام شمس الأئمة السرخسي ففي هذا الحديث بيان كراهة رفع الصوت عند سماع القرآن والوعظ فتبين به أن ما يفعله الذين يدعون الوجد والمحبّة مكروه لأصله في الدين وتبين به أنه يمنع المقتشفة وحقاء أهل التصوف مما يعتادونه من رفع الصوت وتمزيق الثياب عند السماع لأن ذلك مكروه في الدين عند سماع القرآن والوعظ فما ظنك عند سماع الغناء ويندب للمجاهد في دار الحرب توفير الأظفار وإن كان قصها من الفطرة لأنه إذا سقط السلاح من يده ودنا منه العدو بما يمكن من دفعه باظفاره وهو نظير قص الشوارب فإنه سنة ثم الغازي في دار الحرب مندوب الى توفيرها وتطويلها ليسكون أهيب في عين من يبارزه والحاصل أن ما يعين المرء على الجهاد فهو مندوب الى اكتسابه لما فيه من اعزاز المسلمين وقهر المشركين اهـ وأما جواز رميهم وان ترسوا ببعضنا فلان في الرمي دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام وقتل المسلم ضرر خاص ولأنه قلما يخلو حصن عن مسلم فلو امتنع عن اعتباره لانسدابه أطلق في بعضنا فشمّل الأسير والتاجر والصبيان لكن نقصد الكفار بالرّمي دون المسلمين لأنه ان تعذر التحيز فعلا فقتل مكن قصدا والطاقة بحسب الطاقة وما أصابوه منهم لادية عليهم ولا كفارة لان الجهاد فرض والغرامات لا تقترن بالفروض بخلاف حالة المحمصة لأنه لا يتمتع بخافة الضمان لما فيه من احياء نفسه أما الجهاد بقى على اتلاف النفس فيمتنع حذر الضمان وأما قوله عليه السلام ليس في الاسلام دم مفرج أي مهسر فمعناه ليس في دار الاسلام وكلامنا في دار الحرب كذا في العناية قيد بالترس عند المحاربة لان الامام اذا فتح بلدة ومعلوم ان فيها مساهبا أو ذميا لا يحل قتل أحدهم لاحتمال كونه ذلك المسلم أو الذمي ولو أخرج واحدا من عرض الناس حل اذا قتل الباقي لجواز كون المخرج هو ذلك فصار في كون المسلم في الباقي شك بخلاف الحالة الأولى فإن كون المسلم أو الذمي فيهم معلوم بالفرض فوقع الفرق كذا في فتح القدير وفي الولوالجية وغيرها فإن كان المسلمون في سفينة فاحترقت السفينة فإن كان غلبة ظنهم انهم لو ألغوا أنفسهم في البحر تخلصوا بالسباحة يجب عليهم أن يطرحوا أنفسهم في البحر ليتخلصوا من الهلاك القطعي وان استوى الجانبان ان أقاموا احترقوا وان أوقعوا أنفسهم غرقوا فهم بالخيار عند أبي حنيفة وأبي يوسف لاستواء الجانبين وقال محمد لا يجوز لهم ان يلغوا أنفسهم في الماء لأنه يكون اهلا كافعلاهم اهـ (قوله ونهينا عن اخراج مصحف وامرأة في سرية يخاف عليها) لان فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف فانهم يستخفون بهما غايظة للمسلمين وهو التأويل الصحيح لقوله صلى الله عليه وسلم لاتسافروا بالقرآن

والافستعين عليهم بالله تعالى ونحار بهم بنصب المجانيق وحرقتهم وغرقهم وقطع أشجارهم وافساد زروعهم ورميهم وان ترسوا ببعضنا ونقصدهم ونهينا عن اخراج مصحف وامرأة في سرية يخاف عليها

(قوله بخلاف حالة المحمصة) قال في الفتح واعلم ان المذهب عندنا في المضطر انه لا يجب عليه كل مال الغير مع الضمان فلم يكن فرضا فهو كالمباح بتقييد بشرط السلامة كالمرور في الطريق فلا حاجة الى الفرق بينه وبين افتراض الجهاد في نفي الضمان اهـ (قوله وقال محمد لا يجوز لهم ان يلغوا أنفسهم في الماء) قال في التاتارخانية هذا اذا لم تصب النار بدنهم أما اذا أصابت فانهم يلقون أنفسهم في الماء لان فيه أدنى راحة



(قوله وفي الخانية قال أبو حنيفة الخ) الظاهر ان نسخة الخانية التي وقعت لصاحب الفتح فيها سقط لانه قال وفي الخانية قال أبو حنيفة أقل السرية أر بعمة وأقل العسكر أر بعمة آلاف مع ان هذا قول الحسن بن زياد (٧٧) ولذا قال في الشر نبلاية الذي رأته

في الخانية نصه قال أبو حنيفة أقل السرية مائة وأقل الجيش أر بعمة مائة قال الحسن بن زياد أقل السرية مائة وأقل الجيش أر بعمة آلاف اه وقول ابن زياد من تلقاء نفسه عليه نص الشيخ أكل الدين بعد ما قال وعن أبي حنيفة أقل السرية مائة اه قلت وما نقله ان أقل السرية مائة على قول الامام هو الذي رأته في نسخة الخانية أيضا وهو مخالف لما نقله المؤلف عنها وتبعه أخوه

وغدر وغلول ومثله وقتل امرأة وغير مكلف وشيخ فان وأعمى ومقعد الآن يكون أحدهم ذارأى في الحرب أو ملسكا

(قوله والمقطوع اليميني والمقطوع يده ورجله من خلاف) نظر فيه في الشر نبلاية بانه لا ينزل عن مرتبة الشيخ القادر على الاحبال أو الصياح اه ومثله يقال في الاعمى والمقعد والمرأة وقديح بان به ينسب دفع ما يحذر منهم باخراجهم الى دار نالما يأتي من ان من لا يقتل ينبغى حمله اذا كان بالمسلمين قوة لكن يبقى النظر حيث لم يمكن اخراجهم لكن سيأتي

في أرض العدو وما في الكتاب هو الاصح والاحوط خلافا لما ذكره الطحاوي من انه لا كراهة في اخراج المصحف مطلقا أطلق المرأة فشمّل الشابة والمجوز للمداواة وغيرها كذا في الذخيرة وقيد بالسرية لانه لا كراهة في اخراج اذا كان جيشا يؤمن عليه لان الغالب هو السلامة والغالب كالتحقق وفي المغرب ولم يرد في تحديد السرية نص ومحصل ما ذكره محمد في السيران التسعة وما فوقها سرية وأما الاربع والثلاثة ونحو ذلك طليعة لاسرية اه وفي الخانية قال أبو حنيفة أقل السرية مائتان وأقل الجيش أر بعمة مائة وقال الحسن بن زياد أقل السرية أر بعمة وأقل الجيش أر بعمة آلاف وفي المبسوط السرية عدد قليل يسرون بالليل ويكمنون بالنهار اه وفي فتح القدير وينبغي كون العسكر العظيم اثني عشر ألفا لما روى انه عليه السلام قال لن تغلب اثنا عشر ألفا من قلة وهو أكثر ما روى فيه اه وظاهر مفهوم المختصر ان في الجيش لا يكره اخراج المرأة مطلقا وخصوصا بالمجانز للطب والمداواة والسقي ويكره اخراج الشواب ولو احتيج الى المباشرة فالاولى اخراج الاماء دون الحرائر والاولى عدم اخراجهن أصلا خوفا من الفتن ولا تباشر المرأة لقتال الاعند الضرورة لانه يستدل به على ضعفهم وأراد بالمصحف ما يجب تعظيمه ويحرم الاستخفاف به في كره اخراج كتب الفقه والحديث في سرية كما في فتح القدير وقيد بالاخراج في السرية لانه اذا دخل رجل مسلم اليهم بامان لا بأس ان يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض وفي الذخيرة قال محمد في أهل الثغور التي تلي أرض العدو لا بأس ان يتخذوا فيها النساء وان يكون لهم فيها الذراري وان لم يكن بين تلك الثغور وبين أرض العدو أرض المسلمين اذا كان الرجال يقصدون على الدفع عنهم والا فلا ينبغي (قوله وغدر وغلول ومثله) أي نهينا عنها لقوله عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا وهذه الثلاثة محرمة كما في فتح القدير والغدر الخيانة ونقض العهد والغلول السرقة من المغنم والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتأخر هو المنقول يقال مثلث بالرجل بوزن ضربت أمثل به بوزن انصر مثلا ومثله اذا سودت وجهه وقطعت أنفه ونحوه ذكره في الفائق وفي فتح القدير وأما من جنى على جماعة جنائيات متعددة ليس فيها قتل بان قطع أنف رجل واذا في رجل وفقاعيني آخر وقطع يدي آخر ورجلي آخر فلا شك في انه يجب القصاص لكل واحد اداء لحقه لكن يجب أن يتأني لكل قصاص بعد الذي قبله الى أن يبرأ منه وحينئذ يصير هذا الرجل مثلا به أي مثله ضمننا لا قصدا وانما يظهر أثر النهي والنسخ فيمن مثل بشخص حتى قتله فقتضى النسخ أن يقتل به ابتداء ولا يمثل به ثم لا ينبغي ان هذا بعد الظفر والنصر ما قبل ذلك فلا بأس به اذا وقع قتال كبير رزب فقطع اذنه ثم ضرب به فقاعينه فلم يفته فضر به فقطع يده وأنفه ونحو ذلك اه وفي الظهيرية ولا بأس بحمل الرأس اذا كان فيه غيظ للمشركين أو فراغ قلب للمسلمين بان كان المقتول من قواد المشركين أو عظماء المبارزين ألا ترى ان عبد الله بن مسعود حمل رأس أبي جهل لعنه الله الى النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر حتى ألقاه بين يديه فقال هذا رأس عدوك أبي جهل لعنه الله فقال النبي صلى الله عليه وسلم الله أكبر هذا فرعونى وفرعون أمى كان شره على وعلى أمى أعظم من شرف فرعون على موسى وأمته ولم ينكر عليه ذلك اه (قوله وقتل امرأة وغير مكلف وشيخ فان وأعمى ومقعد الآن يكون أحدهم ذارأى في الحرب أو ملسكا) أي نهينا عن قتل هؤلاء لان المبيح للقتل عندنا هو الحرب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل يابس الشق والمقطوع اليميني والمقطوع يده ورجله من خلاف والراهب الذي لم يقاتل وأهل الكنائس

انهم يتركون في أرض خربة حتى يموتوا جوعا حيث لم يمكن اخراجهم وقال في النهر بعد ذكر الحديث الآتي قرى باني النهر عما قتل النساء والصبيان وأراد بهم الذين لا يقدر على القتال ولا على الصياح عند التقاء الصنفين كذا في التاتارخانية ثم نقل عن جامع الجوامع انه

الذين لا يخاطبون الناس وقد صرح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الصبيان والنساء وحين رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة مقتولة قال هاهما كانت ههنا تقاتل فلم تقتل وأما اذا كان لأحدهم رأى في الحرب أو كان ملكاً فقد يتعدى ضرره الى العباد ولذا يقتل من قاتل دفعاً للشبهة ولان القتال مبيح حقيقة وغير المكلف شامل للصبي والمجنون غير انهما يقتلان ماداماً يقاتلان وغيرهما لا بأس بقتله بعد الاسر لانه من أهل العقاب لتوجه الخطاب نحوه وان أمكن السبي وان كان يحن ويقيق فهو في حالة افاقته كالصحيح وفي التتار خانية لا يقتل المعتوه وفي فتح القدير ثم المراد بالشيخ الفاني الذي لا يقتل من لا يقدر على القتال ولا الصياح عند التقاء الصفيين ولا على الاحبال لانه يجيء منه الولد فيكثر محارب المسلمين ذكره في الذخيرة وزاد الشيخ أبو بكر الرازي في كتاب المردن من شرح الطحاوي انه اذا كان كامل العقل نقتله ومثله نقتله اذا ارتد والذي لا تقتله الشيخ الفاني الذي خرف وزال عقله وخرج عن حدود العقلاء والمميزين فحينئذ يكون بمنزلة المجنون فلا نقتله ولا اذا ارتد قال وأما الزمى فهم بمنزلة الشيوخ فيجوز قتلهم اذا رأى الامام ذلك بعد ان يكونوا عقالاً ونقتلهم أيضاً اذا ارتدوا اه وفي الذخيرة ونقتل الاخرس والاصم والمقطوع اليسرى وفي التتار خانية ولا نقتل من في بلوغه شك ولا بأس بنش قبورهم طلباً لئلا يوادوا كان بالمسلمين قوة على حمل من لا يقتل واخراجهم الى دار الاسلام لا ينبغي لهم ان يتركوا في دار الحرب امرأة ولا صبياً ولا معتوها ولا أعرج ولا مقعد ولا مقطوع اليد والرجل من خلاف ولا مقطوع اليد اليمنى لان هؤلاء يولد لهم في تركهم عون على المسلمين وأما الشيخ الفاني الذي لا يلقح فان شاء أخرجه وان شاء تركه وكذلك الرهبان وأصحاب الصوامع اذا كانوا ممن لا يصيبون النساء وكذلك التجوز الذي لا يرجو ولدها فان شاء الامام أخرجهم وان شاء تركهم اه وفي البدائع ولو قتل من لا يحل له قتله من ذكرنا فلا شيء فيه من دية ولا كفارة الا التوبة والاستغفار لان دم الكافر لا يتقوم الا بالامان ولم يوجد (قوله وقتل أب مشرك) أي نهينا عن ابتداء أبيه بالقتل لقوله تعالى وصاحبهم في الدنيا معرّفاً ولانه يجب عليه احياءه بالانفاق فيناقضه الاطلاق في افنائه ولو قتل لاشئ عليه لدم العاصم (قوله وليأب الابن ليقته غيره) أي لم تمنع الابن من اطلاقه وقتله ليقته غيره لان المقصود يحصل بغيره من غير اقامته المأمم فاذا أدركه في الصف يشغله بالمحاولة بأن يعرب فرسه أو يطرحه من فرسه ويلجئه الى مكان ولا ينبغي أن ينصرف عنه ويتركه لانه يصير حراً باعلينا ولو قال المصنف وقتل أصله المشرك لكان أولى لان هذا الحكم لا يخص الأب لان أمه وأجداده وجدانه من قبل الاب والام كالأب فلا يمتد بهم بالقتل وخرج فرعه وان سفل فللاب أن يبتدىء بقتل ابنه الكافر لانه لا يجب عليه احياءه وكذا أخوه وخاله وعمه المشركون ولذا لم يجب عليه الانفاق عليهم الا بشرط الاسلام وقيدنا بالابتداء لانه لو قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله لا بأس به لان مقصوده الدفع ألا ترى انه لو شهر الاب المسلم سيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه الا بقتله لا بأس بقتله لما بينا فهذا أولى وقيد بالمشرك لان الباغي يكره ابتداء القريب بقتله سواء كان أباً وأخاً وغيرهما لانه يجب عليه احياءه بالانفاق عليه لانقاذ الدين فكذا بترك القتل واماني الرجم اذا كان الابن أحد الشهود فيبتدىء بالرجم ولا يقصد قتله بان يرميه مثلاً بحصاة (قوله ونصالحهم ولو بمال لو خيرا) لقوله تعالى وان جنحو اليك فاجنح لها وادع رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل مكة عام الحديبية على أن يضع الحرب بينهم وبينهم عشرين سنين ولان الموادة جهاد معني اذا كان خير المسلمين لان المقصود هو دفع الشر حاصل به فاذا وقع الصلح أنموذجاً على أنفسهم وأموالهم وذرائعهم وأن من آمنه وصار في حكمهم كافي الوالو الحية أراد بالصلح العهد على ترك الجهاد مدة معينة

لا يقتل من في بلوغه شك وهذا كما ترى يغير الاول اه كلام النهر الاول مؤيد لكلام الشر نبالية لكن أجاب السيد أبو السعود عما في النهر بان المراد القدرة مع الفعل بان وجد من الصبي القتال أو الصياح فلا ينافيه عدم جواز قتل من في بلوغه شك اذ هو محمول على ما اذا لم يوجد منه ذلك اه ويؤيده ما في الخانية وأما الصبي والمعتوه ماداماً يقاتلان أو يحرضان فلا بأس بقتلهما وبعدهما صار في أيدي المسلمين

وقتل أب مشرك وليأب الابن ليقته غيره ونصالحهم ولو بمال لو خيرا

لا ينبغي ان يقتلوهما وان قتلوا غير واحد اه فتأمل (قوله قال هاه) قال في الفتح هاه كلمة زجر والهاء الثانية للسكت (قوله لقوله تعالى وصاحبهم في الدنيا معرّفاً) وقال في الحواشي السعدية قد سبق في كتاب النفقة انه لا يجب الانفاق على

الابوين الحريين وان كانا مستأمنين وصرح به الشراح ان قوله وصاحبهما الآية مخصوص باهل النمة دفعاً للتعارض فتأمل في جوابه اه (قوله ولانه يجب عليه احياءه) قال في الحواشي السعدية لا يرد عليه الابن فانه ليس كالأب



أى مدة كانت ولا يقتصر الحكم على المدة المذكورة في المروى لتعدى المعنى الى ما زاد عليها وقيد بالخير  
لانه لا يجوز بالاجماع اذالم يكن فيه مصلحة وأطلق في قوله ولو بمال فشمّل المال المدفوع منهم اليها  
وعكسه والاول ظاهر اذا كان بالمسلمين حاجة اليه لانه جهاد معنى ولانه اذا جاز بغير المال فبالمال أولى  
وان لم يكن اليهم حاجة به لا يجوز لانه ترك للجهاد صورة ومعنى والمأخوذ منهم يصرف مصارف الجزية  
لانه مأخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فيقتل يكون غنيمة لكونه مأخوذاً  
بالقهر والثاني لا يفعله الامام لموافقه من اعطاء الدية ولحق المذلة الا اذا خاف على المسلمين لان دفع  
الهلاك بأى طريق أمكن واجب ذكره ولو ألجى لودخل المواد عون بلدة أخرى لاموادعة معهم فغزا  
المسلمون في تلك البلدة فهؤلاء آمنون لبقاء الامان ولو أسروا من المواد عين أهل دار أخرى فاستولى  
عليه المسلمون كان فيا لان حكم المواد بطل في حق الاسير اه وفي المحيط ولو وقع الصلح ثم سرق  
مسلم منهم شيئاً لا يملكه وكذا ان أغار المسلمون عليهم وسبوا قوماً منهم لم يسع المسلمون الشراء من ذلك  
السبي ويرد المبيع ومن دخل منهم دارنا بغير امان لا تعرض له لان الموادعة السابقة كافية في افادة  
الامان والعصمة اه وأطلق في المصالح ولم يقيد بالامان لان موادعة المسلم أهل الحرب جائزة  
كاعطائه الامان فان كان على مال ولم يعلم الامام ذلك فان مضت المدة أخذه وجعله في بيت المال وان علم  
بها قبل مضيتها فان كان فيها خيراً مضاهوا وأخذ المال والا بطل ما ورد المال ونبت اليهم وان كان بعد مضى  
العضر رد كل المال استحساناً بخلاف ما اذا وادعهم ثلاث سنين كل سنة بكذا وقبض المال كله ثم أراد  
الامام نقضها بعد مضى سنة فانه يرد الثلثين لتفريق العقود هنا بتفريق التسمية بخلاف الاول فان  
العقد واحد ولو وادع المسلمون أهل الحرب على أن يؤدوا كل سنة مائة رأس الينا وفيها خير فان كانت  
من أنفسهم وأهلهم وذراهم لم يصح لان السكل دخلوا تحت الامان فلا يجوز استرقاقهم وتخليصهم وان  
صالحوا على مائة رأس باعيتهم أول سنة على أن يكون أولئك لهم ثم يعطوهم كل سنة مائة رأس من  
رفيقهم جازلهم دعوهم تحت الامان وتعامه في المحيط وذكره ولو ألجى وهذا كله اذا وقع الصلح على  
أن يكونوا مبقيين على أحكام الكفر فان وقع الصلح على أن تجري عليهم أحكام الاسلام فقد صاروا ذمة  
ولا يسع للمسلمين أن لا يقبلوا ذلك منهم لانهم لما قبلوا حكم الاسلام صاروا من جملة أهلها (قوله ونبت  
لو خيراً) لانه عليه السلام نبت الموادعة التي كانت بينه وبين أهل مكة ولان المصلحة لما تبدت كان  
النبت جهاداً وابقاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى فلا بد من النبت تحريزاً عن الغدر ولا بد من اعتبار  
مدة يبلغ خبر النبت الى جميعهم ويكتفي في ذلك بمضى مدة يمكن ملكهم بعد عامه بالنبت من انفاذاً خبر  
الى اطراف مملكته لان بذلك ينتفي الغدر فان كانوا خروا من حصونهم وتفرقوا في البلاد أو خربوا  
حصونهم بسبب الامان حتى يعودوا كلهم الى ما منهم ويعمروا حصونهم مثل ما كانت توقيا عن الغدر  
وفي المغرب نبتا الشيء من يده طرحة ورحى به نبتا ونبت العهد نقضه وهو من ذلك لانه طرح له وفي النهاية  
والمراد هنا من قوله فلا بد من النبت اعلام نقض العهد وذكر الشارح ان النبت يكون على الوجه الذي  
كان الامان فان كان منتشر يجب ان يكون النبت كذلك وان كان غير منتشر بأن أمنهم واحداً من  
المسلمين سرا يكتفي بنبت ذلك الواحد كالخبر بعد الاذن وهذا اذا صالحهم مدة فرأى نقضه قبل مضى  
المدة وأما اذا مضت المدة فانه يبطل الصلح بغيرها فلا يبت اليهم ومن كان منهم في دارنا فهو آمن حتى يبلغ  
مأمنه لانه في يدنا بامان كذا ذكره ولو ألجى (قوله ونبتا لو خان ملكهم) لانهم صاروا ناقضين  
للعهد فلا حاجة الى نقضه أطلق في خيانة ملكهم فشمّل ما اذا كان باتفاق السكل أو بفعل بعضهم باذنه  
حتى لو دخل جماعة منهم ذمة دار الاسلام باذنه وقتلوا المسلمين كان نقضا وقيد بملكهم لانه لو دخل

ونبت لو خيراً ونقتل بلا  
نبت لو خان ملكهم

(قوله لانه عليه السلام نبت  
الموادعة الخ) كذا في  
الهداية واعترضا في الفتح  
بان الايق أن يجعل دليلاً  
لما يأتي من قوله ونقتل  
بلا نبت لو خان ملكهم الخ  
لانه عليه السلام لم يبدأ  
أهل مكة بل هم بدؤا بالغدر  
قبل مضى المدة فقاتلهم ولم  
ينبت اليهم بل سأل الله تعالى  
ان يعصى عليهم حتى يبتغهم  
وهذا هو المذكور لجميع أهل  
السير والمغازي ومن تلقى  
القصة وذكرها

(قوله ولوط طلب الامان لاهله الخ) في شرح السيد الكبير للسرخسي وان قالوا للمسلمين امنوا اهلينا فقالوا نعم امناهم فهم في واهلهم آمنون لانهم لم يذكروا انفسهم بشئ لاصري يحاولا كناية ولادلالة وان قالوا امنونا على ذرارينا فامنوهم على ذلك فهم آمنون وأولادهم وأولاد أولادهم وان سفلوا من أولاد الرجال لان اسم الذرية يعم الكل فذرية المرء فرعه الذي هو متولد منه وهو أصل الذرية التي ان الناس كلهم من ذرية آدم ونوح (٨٠) عليهم السلام قال تعالى أولئك الذين آمن الله عليهم من النبيين من ذرية آدم

ومن حملنا مع نوح الآية اه وظاهره ان الرجل يدخل في اسم الذرية دون اسم الاهل لكن المثال الذي ذكره بقوله وان قالوا آمنونا دخل فيه الطالبون لذكرهم انفسهم بلفظ الكناية بخلاف مثال الاهل السابق فانه ليس فيه ذلك وقد قال السرخسي أيضا قبل ذلك واذ قالوا آمنونا على اهلينا ومتاعنا على

والمرتدين بلامال وان أخذ لا يرد ولم نبع سلاحا منهم ولا يقتل من آمنه من أوحرة

ان نفتح لكم ففعلوا وفتحوا لهم فالقوم آمنون وان لم يذكروا انفسهم لان النون والالف في آمنونا كناية وكامة على للشرط فتقدير كلامهم نحن آمنون مع اهلينا وأموالنا ان فتحنالكم ثم قال بعد خمسة أبواب لوقال رئيس الحصن آمنوني على عشرة من أهل الحصن فقالوا لك ذلك فهو آمن وعشرة معه لانه استأمن لنفسه نصا

جاعة بغير اذنه لم ينتقض في حق الكل وانما ينتقض في حق الخائنين حتى يجوز قتلهم واسترقاقهم وان لم يكن لهم منعة لم يكن نقض العهد (قوله والمرتدين بلامال وان أخذ لا يرد) أي نصح المرتدين حتى ننظر في أمورهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تأخير قتالهم طمعا في اسلامهم ولا تأخذ عليهم مالا لانه لا يجوز أخذ الجزية منهم وان أخذهم لم يرد لانه مال غير معصوم وأشار الى أنه يجوز الصلح مع أهل البقي بالاولى ولا يؤخذ منهم شئ وصرح الشارح بأن أموالهم معصومة فظاهرها انه اذا أخذ شئ لاجل الصلح يرد عليهم وفي فتح القدير ويرد عليهم بعد ما وضعت الحرب أوزارها ولا يرد حال الحرب لانه اعانة لهم اه وأطلق في جواز صلح المرتدين وهو مقيد بما اذا غلبوا على بلدة وصار دارهم دار الحرب والافلا لان فيه تقرير المرتد على الردة وذلك لا يجوز ولذا قيد الفقيه أبو الليث بما ذكرنا كذا في الفتوح (قوله ولم نبع سلاحا منهم) لان النبي عليه السلام نهى عن بيع السلاح من أهل الحرب وجهه اليهم ولان فيه تقويتهم على قتال المسلمين فيمنع من ذلك وصرح الشارح بحرمة أراد من السج ما يكون سببا لتقويتهم على الحرب فدخل الكراع والحديد لانه أصل السلاح وهو ظاهر الرواية والكراع الخيل ودخل الرقيق لانهم يتوالدون عندهم فيعودون سر باعينا مسلحا كان الرقيق أو كافرا خرج الطعام والقماش والقياس المنع الأناعر فناه بالنص لانه عليه السلام أمر بمائة أن يميز أهل مكه وهم حرب عليه وشمل كلامه ما قبل المودعة وما بعد هالانها على شرف الانقضاء والنقض قال الفقيه أبو الليث وليس هذا كما قالوا في بيع العصير بمن يجعله خيرا لان العصير ليس بالآلة للعصية وانما يصير آلة لها بعد ما يصير خيرا أو ما هنا فالسلاح آلة للفتنة في الحال اه وفي كافي الحاكم فان كان الحربى جاء بسيف فاشتري مكانه قوسا أو رمحا أو فرسا لم يترك أن يخرج به مكان سيفه وكذا اذا استبدل بسيفه سيفا خيرا منه وان كان مثله أو شر منه لم يمنع اه فبايع المسلم منه يمنع المستأمن منهم أن يدخل به دارهم وان خرج هو بشئ مما ذكرنا فلا يمنع من الرجوع به الا اذا أسلم العبد (قوله ولا يقتل من آمنه من أوحرة) لقوله عليه السلام المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم أي أقبلهم وهو الواحد ولانه من أهل القتال فيخافونه اذ هو من أهل المنعة فيتحقق الامان منه للاقائه محله ثم يتعدى الى غيره ولان سببه لا يتجزأ وهو الايمان وكذا الامان لا يتجزأ فيتم كمال كولاية الانكاح وأجاز عليه السلام أمان أمهاني رجالا من المشركين يوم فتح مكة كما رواه الشيخان وركنه صريح وكناية وإشارة فالصريح كقوله أمنت أو ادعت أو اتخذوا منا ولا تذهبوا لآبائكم عليكم لکم عهد الله أو ذمته تعالوا فاسمعوا الكلام ويصح بآي لسان وان كانوا لا يعرفونه بعد ان عرفه المسلمون بشرط سماعهم له فلا أمان لو كان بالبعد منهم ومن الكنايات قول المسلم للمشرك تعال اذا ظن انه أمان كان أمانا وكذا اذا أشار باصبعه الى السماء فيه بيان أعطيتك ذمة الله السماء والمشرك اذا نادى الامان فهو آمن اذا كان معتمدا وان كان في موضع ليس بممتنع وهو ما دسيفه وريحه فهو في ووط طلب الامان لاهله لا يكون هو آمننا بخلاف

بقوله آمنوني وقوله على عشرة للشرط وقد شرط امان عشرة منكرة مع أمان نفسه ففرقنا ان العشرة سواد والخيار في ما تعيينهم له ولو قال آمنوا الى عشرة فله عشرة يختارهم فان اختار عشرة فهو أمدهم جازا وعشرة سواه فهو في وان قال آمنوني وعشرة فالامان له ولعشرة سواه والخيار في تعيينهم للامام وكذا آمنوني مع عشرة وان قال آمنوني في عشرة من أهل بيتي أو قال من بني أبي كان هو وتسعة سواه لانه من جهة أهل بيته وبني أبيه والبيان للامام ولو قال في عشرة من اخواني فهو آمن وعشرة سواه لان الانسان لا يكون من اخوانه فوجب ان يجعل حرف في بمعنى مع لتعذر العمل بحقيقة الظرف وكذا لو قال في عشرة من ولدي لانه لا يكون من ولد نفسه



ما اذا طلب للزوار به فانه يدخل تحت الامان وفي دخول اولاد البنات ورايتان ولو طلبه لاولاده دخل فيه اولاد البنات دون اولاد البنات ولو طلبه لاخته دخل الأخوات تبعاً دون الأخوات المفردات وكذا لو طلبه لبنائه دخلت بناته كالأباء يدخل فيه الآباء والامهات ولا يدخل الاجداد لعدم صلاحيتهم للتبعية كذا في المحيط ولو طلبه لقربته دخل الوالدان استحقاقاً وشرائط العقل فلا يجوز أمان المجنون والصبي الذي لا يعقل والبلوغ فلا يصح أمان الصبي العاقل والاسلام فلا يصح أمان الذي وان كان مقاتلاً وأما الحرية فليست بشرط وكذا السلامة عن العمى والزمانة والمرض وأما حكمه فهو ثبوت الامن للكفرة عن القتل والسبي والاستغنام وأما اذا وجد في أيديهم مسلم أو ذمي أسير فانه يؤخذ منهم كافي التارخانية وقال محمد واذا أمن رجل من المسلمين ناساً من المشركين فاغار عليهم قوم آخرون من المسلمين قتلوا الرجال وسبوا النساء والأموال واقتسموا ذلك وولد لهم منهم أولاد ثم عاموا بالامان فعلى الذين قتلوا ذمة من قتلوا وترد النساء والأموال الى أهلها وتغرم للنساء أصدقتهن لما أصابوا من فروجهن والاولاد أسرار مسلمون تبعاً لآبائهم لكن امتارت النساء بعد ثلاث حيض وفي زمان الاعتداد يوضع على يدي عدل والعدل امرأة عجز ثقة لا الرجل ويكون الاولاد أسراراً بغير قيمة كذا في التارخانية اهـ وأما صفته فهو عقد غير لازم حتى لو رأى الامام المصلحة في نقضه نقضه كذا في البدائع (قوله ونذبلو شراً) أي نقض الامان لو كان بقاؤه شراً لا يجوز ان كان للمصلحة مع أنه يتضمن ترك القتال المفروض فاذا صارت المصلحة في نقضه نقض وعبارة المصنف شاملة لما اذا أعطى الامام الامان لمصلحة ثم رأى المصلحة في نقضه ولما اذا أمنهم مسلم بغير إذن الامام ولا مصلحة فيه فاقتصر الشارح على الثاني مما لا ينبغي واذا فعله الواحد ولا مصلحة فيه أدبه الامام لانفراده برأيه بخلاف ما اذا كان فيه مصلحة لانهم بما تفوت بالتأخير فيعذر وفي البدائع ان الامان على وجهين مطلق وموقت فالاول ينتقض بأمرين اما بنقض الامام وينبغي ان يخبرهم به ثم يقاتلهم خوفاً من الغدر واما بمجيء أهل الحصن الى الامام بالامان ثم امتناعهم عن الاسلام وقبول الجزية فانه ينتقض لكن يردهم الى ما أمنهم ثم يقاتلهم احترازاً عن التغرير فان امتنعوا أن يلحقوا بما أمنهم أجلهم على ما يرى فان لم يرجعوا حتى مضى الاجل صاروا ذمة والثاني ينتهي بمضي الوقت من غير توقف على النقض ولهم ان يقاتلواهم الا اذا دخل واحد منهم دار الاسلام فمضى الوقت وهو فيه فهو آمن حتى يرجع الى ما أمنه (قوله وبطل أمان ذمي وأسير وتاجر وعبد محجور عن القتال) لان الذي لا ولاية له على المسلمين وهو منهم والأسير والتاجر مقهوران تحت أيديهم فلا يخافونهم والامان يختص بمحل الخوف والعبد المحجور عن القتال لا يخافونه فلا يلاقى الامان محله بخلاف المأذون في القتال لان الخوف منه متحقق وصحح محمد أمانه قيد بكون الامان من الذي لان الأمير لو أمر الذي بان يؤمنهم فامنهم فهو جائز والمسئلة على وجهين اما أن يقول له قل لهم ان فلاناً منكم أو قال له أمنهم وكل على وجهين أما ان قال الذي قد أمنتمكم أو ان فلاناً المسلم قد أمنكم ففي الثاني يصح أمانه في الوجهين وفي الاول ان قال لهم الذي ان فلاناً منكم صح وان قال أمنتمكم فهو باطل وأراد بالأسير والتاجر المسلم الذي في دار الحرب فلو دخل مسلم دار الحرب وأمن جنداً عظيماً فخرجوا معه الى دار الاسلام وظفر بهم المسلمون فهم في غير خلاف ما اذا خرج واحد منهم أو عشر من مع المسلم بامان فهو آمن لانه في الاول مقهور معهم دون الثاني وفي الذخيرة أراد بقوله لا يصح أمان الأسير لا يصح أمانه في حق باقي المسلمين حتى كان لهم أن يغيروا عليهم اما أمانه في حقه صحيح واذا صح أمانه في حق نفسه صار حكمه وحكم الداخل فيهم بامان سواء فلا يأخذ شيئاً من أموالهم بغير رضاهم وكذلك لا يأخذ ما كان للمسلمين وصار ملكاً لهم بالاستيلاء والاحتراز

ونذبلو شراً ولو بطل أمان ذمي  
وأسير وتاجر وعبد محجور  
عن القتال

(قوله كانت خدمته أماناله) الظاهر ان المراد انه يكون أماناله في حق العبد نفسه لاني حق باقي المسلمين كما ظنه بعض الفضلاء فاستشكله تأمل **باب الغنائم وقسمتها** (قوله وبه اندفع مافي شروح الهداية) قال في التهر عنوة أي قهرا كذا في الهداية واتفق تفسير الالفة لانها من عنى يعنوعنوا ذل وخضع وهو لازم وقهر متعد قال (٨٢) الشارحون على ان هذا ليس

في الفتح وانما المعنى فتح بلدة حال كون أهلها ذوى عنوة وذلك يستلزم قهر المسلمين لهم وفيه وضع المصدر موضع الحال وهو غير المطرد الا في ألفاظ اشتهرت واطلاق اللزوم وإرادة اللزوم في غير التعاريف بل ذلك في الاخبار والوجه انه مجاز فان عنوة اشتهرت في نفس القهر عند الفقهاء مجاز

### **باب الغنائم وقسمتها**

الغنائم جمع غنيمة قال في القاموس المغنم والغنيم والغنيمة والغنم بالضم النوى غنم بكسر غنا بالضم وبالفتح وبالتحرريك وغنمة وغنما بالضم الفوز بالشئ بالمشقة اه وفي المغرب الغنيمة ما نيل من أهل الشرك عن أبي عبيدة عنوة والحرب قائمة وحكمها أن تخمس وسائرها بعد الخس للغنائم خاصة والنبي ما نيل منهم بعد ما نضع الحرب أوزارها ونصير الدار دار اسلام وحكمه أن يكون لكافة المسلمين ولا تخمس اه (قوله ما فتح الامام عنوة قسم بيننا أو أقرأ أهلها ووضع الجزية والخراج) أي الجزية على رؤسهم والخراج على أراضيهم والعنوة القهر كما في القاموس وبه اندفع مافي شروح الهداية فالقسمة اتباع لفعله عليه السلام بخير وعدمها اتباع لفعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة من الصحابة ولم يجد من خالفه وفي كل من ذلك قدوة في تحجير وقيل الاول هو الاولى عند حاجة الغنائم والثاني عند عدم الحاجة ليكون عدة في الزمان الثاني ولا يخفى ان القسمة بعد اخراج الخس قيد بالاراضى لان في المنقول المجرد لا يجوز المن بالرد عليهم لانه لم يرد به الشرع فيه وفي العقار خلاف الشافعي لان في المن ابطال حق الغنائمين أو ملكهم فلا يجوز من غير بدل يعادله والخراج غير معادل لقلته بخلاف الرقاب لان للامام أن يبطل حقهم رأسا ما بالعوض القليل واما بالقتل والحجة عليه ما روينا ولان فيه نظر لهم لانهم كالا كراعاة لاسلمة المسلمين السالمة بوجوه الزراعة والمؤمن من تفعه مع انه يخطئ به الذين يأتون من بعد والخراج وان قل خالفه جمل ما لا وهو المن عليهم برقابهم وأراضيهم فقط وقسمة الباقي لدوامه وان من عليهم بالرقاب والاراضى يدفع اليهم من المنقولات قدر ما ينهيوهم العمل ليخرج عن حد الكراهة (قوله وقتل الاسرى أو استرق أو تركهم احرار ذمة لنا) يعنى ان الامام بالخيار ان شاء قتلهم لانه عليه السلام قد قتل ولان فيه حسم مادة الفساد وان شاء استرقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وان شاء تركهم احرار ذمة للمسلمين لما بينا الامشركى العرب المرتدين فانهم لا يسترقون ولا يكونون ذمة على ما بين ان شاء الله تعالى وليس له فيمن أسلم منهم الا الاسترقاق لان قتله أو وضع الجزية عليه بعد اسلامه لا يجوز قيد بكون الخيار للامام لانه ليس لواحد من الغزاة أن يقتل أسيرا بنفسه لان رأى فيه الى الامام فقد يرى مصلحة المسلمين في استرقاقه فليس له أن يقتل عليه وعلى هذا فلو قتل بلا محجى بان خاف القتال شر الاسير كان له ان يعزره اذا

في الفتح وانما المعنى فتح بلدة حال كون أهلها ذوى عنوة وذلك يستلزم قهر المسلمين لهم وفيه وضع المصدر موضع الحال وهو غير المطرد الا في ألفاظ اشتهرت واطلاق اللزوم وإرادة اللزوم في غير التعاريف بل ذلك في الاخبار والوجه انه مجاز فان عنوة اشتهرت في نفس القهر عند الفقهاء مجاز

### **باب الغنائم وقسمتها**

ما فتح الامام عنوة قسم بيننا أو أقرأ أهلها ووضع الجزية والخراج وقتل الاسرى أو استرق أو تركهم احرار ذمة لنا

استعماله فيه تعريفا اه ومآله في البحر لا يصلح دافعا اذا كان معنئ له حقيقة لا مجازيا وليس في القاموس ما يعينه وهذا لان صاحب القاموس لا يميز بين الحقيقي والمجازي كما قال بعضهم بل يذكّر المعاني جملة اه وكأنه أراد بالبعض ابن حجر المكي وقد قدمنا عبارته في أول فصل التميز برقلت لكن

وقع

نقل في باب العشر والخراج عن الفارابي انه من الاضداد يطلق على الطاعة والقهر

ومثله مافي المصباح حيث قال عنايه عنوة اذا أخذ الشئ قهرا وكذا اذا أخذ صلحا فهو من الاضداد وفتحت مكة عنوة أي قهرا اه (قوله وهو المن عليهم برقابهم وأراضيهم فقط وقسمة الباقي) هكذا وجدت هذه الجملة في بعض النسخ عقب قوله فقد جمل ما لا وفي بعضها عقب قوله ليخرج عن حد الكراهة وهي الصواب



وقع على خلاف مقصوده ولكن لا يضمن بقتله شيئا كذا في فتح القدير وفي القاموس الأسير  
 الأخيذ والمقيد والمسجون والجمع أسرى وأسارى وأسرى (قوله وحرم ردهم الى دار الحرب  
 والقتل والمن) لأن في ردهم تقويتهم على المسلمين وفي الفداء بهم معونة الكفرة لأنه يعود  
 حربا علينا ودفع شر حربه خير من استخلاص الأسير المسلم لأنه اذا بقي في أيديهم كان ابتلاء في حقه  
 غير مضاف اليه والاعانة بدفع أسيرهم اليهم مضاف اليه فلا يجوز عند الامام أي حنيفة وجوزا أن  
 يفادي أسرى المسلمين تخليصا للمسلم وجوابه ما مر أطلق في منع الفداء فشمّل الشيخ الكبير الذي  
 لا يرجى له نسل وعن محمد جوازه كافي للولوية وشمل إطلاق الحرب وأخذ المسلم الأسير عوضا عنه  
 واستنقاذه من مال تأخذه منه قال في المغرب فداء من الأسر فداء وفدى استنقاذه منه بمال والفدية  
 اسم ذلك المال والمقادة بين اثنين يقال فاداه اذا أطلقه وأخذ فديته وعن المبرد المقادة ان تدفع  
 رجلا وتأخذ رجلا والفداء ان تشتريه وقيل هما بمعنى اه وفي الثاني خلاف في المشهور من المذهب  
 لا يجوز وفي السير الكبير لا بأس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا بأسرى بدر ولو كان أسلم  
 الأسير في أيدينا لا يفادي بمسلم أسير في أيديهم لأنه لا يفيد الا اذا طابت نفسه به وهو مأمون على  
 اسلامه وأما المن فقال في القاموس من عليه منا نعم واصطنع عنده صنعة اه واختلفت العبارات  
 في المراد به هنا في فتح القدير هو ان يطلقهم الى دار الحرب بغير شيء وفي غاية البيان والنهاية هو  
 الانعام عليهم بأن يتركهم بحال بدون اجراء الأحكام عليهم من القتل والاسترقاق أو تركهم ذمة  
 للمسلمين اه ولا يصح الاول في كلام المختصر لانه هو عين قوله وحرم ردهم الى دار الحرب وانما حرم  
 لان بالأسر ثبت حق الغنائم فلا يجوز ابطال ذلك بغير عوض كسائر الاموال المغنومة وقيد بفداء  
 الكفار لأنه يجوز فداء أسرى المسلمين الذين في دار الحرب بالدرهم والدنانير وماليس فيه قوة  
 للحرب كالثياب وغيرها ولا يفادون بالسلاح كذا في غاية البيان وظاهر الولوية انه يجوز مقادة  
 أسرى المسلمين بالسلاح والكراع اتفاقا (قوله وعقر مواش شق اخراجها فتذبح وتحرق) أي  
 وحرم عقر المواشي لانه مثله فيذبحها لان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض أصح من كسر  
 شوكة الاعداء ثم تحرق بالنار لتقطع منفعة عن الكفار وصار كتحريب البنيان بخلاف  
 التحريق قبل الذبح لانه منهى عنه قال في المحيط وأشار الى انه يحرق الاسلحة والامثلة اذا تعذر  
 نقلها وما لا يحترق منها يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم قال في المغرب  
 عقره عقر جرحه وعقر الناقة بالسيف ضرب قوائمها والمواشي جمع ماشية وهي الابل والبقر  
 والغنم وقيد بالمواشي احترازا عن النساء والصبيان التي شق اخراجها فانها ترك في أرض خربة  
 حتى يموتوا جوعا كيلا يعودوا حربا علينا لان النساء يقع بهن النسل وأما الصبيان فانهم يبالغون  
 فيصيرون حربا علينا كذا في فتاوى الولوية وتعقبه في فتح القدير بأنه أقوى من القتل المنهي  
 عنه في قتل النساء والصبيان اللهم الا أن يضطروا الى ذلك بسبب عدم الحمل فيتركو ضرورة وهو  
 عجيب منه لأن الولوية صرح بأنه يفعل بالنساء والصبيان ذلك عند عدم امكان الاخراج لا مطلقا  
 فلا شك كالأصل والمسئلة مند كورة في المحيط أيضا وذكر بعده ولهذا قال علماءنا اذا وجد  
 المسلمون حية أو عقر في دار الحرب في رحالهم ينزعون ذنب العقرب وأنياب الحية قطعاً للضرر  
 عن أنفسهم ولا يقتلونها لان فيه منفعة الكفار وقد أمر نابضه اه وفي التتار خانية نساء من أهل  
 الاسلام متن في دار الحرب فيطأ أهل الحرب النساء الأموات قال يسعنا أن نحرقهن بالنار اه  
 (قوله وقسمة غنيمة في دارهم لا لا بداع) أي حرم قسمة الغنائم في دار الحرب لغير ابداع انبياء

وحرم ردهم الى دار الحرب  
 والقتل والمن وعقر مواش  
 شق اخراجها فتذبح  
 وتحرق وقسمة غنيمة في  
 دارهم لا لا بداع

(قوله وفي الثاني خلاف)  
 أي اشتراطه بمال وسماه  
 ثانيا نظرا الى ما في عبارة  
 المبرد (قوله ولا يصح الاول  
 في كلام المختصر الخ) قال  
 في النهر الظاهر ان مؤدى  
 العبارتين واحد وذلك ان  
 قوله بغير شيء أي بغير قتل  
 ولا استرقاق ولا ذمة وان  
 ردهم الى دارهم هو ارسالهم  
 اليها وهذا كما ترى مغاير  
 لمطلق اطلاقهم بغير شيء  
 فتدبره ثم رأيت في ايضاح  
 الاصلاح قال المن ان يطلقهم  
 بحال سواء كان الاطلاق بعد  
 اسلامهم أو قبله أشير الى  
 ذلك في التعليق المذكور  
 في الهداية يريد قوله ولانه  
 بالأسر ثبت حق الاسترقاق  
 فيه فلا يجوز اسقاطه بغير  
 منفعة ثم قال وقد علم من نفي  
 المن والفداء نفي ردهم الى  
 دارهم بطريق الدلالة فلا  
 حاجة الى ذكره اه

و بيعها قبلها وشرك الردء  
والمدد فيها

(قوله ولو من أهل الحرب  
إذا أسلموا بدارهم)  
سيد كر عند قول المتن  
لا السوق بما يخالفه فتأمل  
(قوله ويجب عقرها)  
سيد كر في هذه القولة  
ما يخالفه (قوله فكان  
هو المذهب) أفاد أن ما  
قدمه عن الشارح الزيلعي  
خلاف المذهب (قوله ولا  
يجبرهم في رواية السير  
الصغير) قال في الفتح  
والأوجه أنه ان خاف تفرقهم  
لوقسمها قسمة الغنيمة  
يفعل هذا وان لم يخف قسمها  
قسمة الغنيمة في دار  
الحرب فانها تصح للحاجة  
وفيه اسقاط الاكراه واسقاط  
الاجرة (قوله وبيعها  
قبلها) قال في الفتح وهذا  
في بيع الغزاة ظاهر وأما بيع  
الامام لها فنذكر الطحاوي  
انه يصح لانه مجتهد فيه  
يعنى أنه لا بد أن يكون  
الامام رأى المصلحة في  
ذلك وأقله تخفيف اكراه  
الحمل عن الناس أو عن  
البهائم ونحوه وتخفيف  
مؤنته عنهم فيقع عن  
اجتهاد في المصلحة فلا يقع  
جزافا فينقد بلا كراهة  
مطلقا

صلى الله عليه وسلم عن بيع الغنائم في دار الحرب والقسمة بيع معنى فتدخل تحته ولأن الاستيلاء اثبات  
اليد والحفاظة والناقلة والثاني منعهم لقدرتهم على الاستنقاذ ووجوده ظاهرا والأصل عندنا أنه  
لاملك قبل الاحراز بدار الاسلام فتحرم القسمة والبيع قبله ويشترك المدد والعسكر قبله ولو من  
أهل الحرب إذا أسلموا بدارهم قبل الاستيلاء عليهم ولا يثبت نسب ولد أمة من السبي ادعاه بعض  
الغانمين قبله ويجب عقرها وتقسيم الأمة والولد والعقر بين الغانمين ولا يورث نصيب من مات قبله  
ولا ضمان على من أ تلف شيئا من الغنيمة قبله كذا ذكره الشارح وغيره وظاهره ان جميع تلك  
الاحكام انما هي قبله اما بعده فلا احكام مختلفة وليس كذلك فانه لملك بعد الاحراز بدار الاسلام  
أيضا لا بالقسم بدار الاسلام فلا يثبت بالاحراز ملك لاحد بل يتأ كذا الحق ولهذا لو أعتق واحد من  
الغانمين عبد بعد الاحراز لا يعتق ولو كان هناك ملك مشترك عتق بعق الشريك ويجرى فيه  
ما عرف في عتق الشريك فحكم استيلاء الجارية بعد الاحراز قبل القسمة وقبله سواء نعم لو قسمت  
تلك الغنيمة على الرايات والعراقة فوقعت جارية بين أهل راية صح استيلاء أحدهم لها فانه يصح عتقه  
لها لانها مشتركة بينهما وبين أهل تلك الراية والعراقة شركة ملك لكن هذا اذا قلوا حتى تكون الشركة  
خاصة أما اذا كثروا فلا لان بالشركة العامة لا تثبت ولاية الاعتاق والقليل مائة أو أقل وقيل أربعون  
قال في المبسوط والاولى أن لا يوقت ويجعل موكل الى اجتهاد الامام كذا في فتح القدير وفي  
التتارخانية قال المتأخرون وأحسن ما قيل فيه ان الجندي اذا كان بحيث تقع بهم الشركة في الأغلب  
كانت الشركة فيما بينهم عامة وان كانت بحيث لا تقع بهم الشركة في الغالب تكون شركة خاصة  
اه وفيها وفي المنتقى قال أبو يوسف اذا أعتق الامام عبدا من الخس جاز عتقه ولا يؤذ جاعة المسلمين  
وليس له أن يوالى أحدا اه وفي المحيط ولو وطئ جارية لا يحد ويؤخذ منه العقران وطئها في دار  
الاسلام دون دار الحرب لأنه أ تلف منافع بضعها اه وهذا هو الظاهر لأن الوطء في دار الحرب لا يجب  
فيه شيء وقد نقله في التتارخانية بصيغة قال محمد فكان هو المذهب قال وكذا اذا قتل واحدا من السبي أو  
استهلك شيئا من الغنيمة في دار الحرب فلا ضمان عليه لا فرق بين ان يكون المستهلك من الغانمين أو غيرهم  
وعبر بالحرمة دون الصحة لأنه اذا قسم في دار الحرب مجتهدا أو قسم لحاجة الغانمين فصحة وان قسم بلا  
اجتهاد أو اجتهد فوقع على عدم صحته فغير صحيحة وقيد بغير الايداع لأنها لا يداع جائزة وصورتها أن  
لا يكون للامام من بيت المال حيلة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليعملها الى دار  
الاسلام ثم يرتجعها منهم فيها فان أبوا أن يحملوها أجبرهم على ذلك بأجر المثل في رواية السير الكبير لانه  
دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استأجر دابة شهر فغضت المدة في المفازة أو استأجر سفينة فغضت  
المدة في وسط البحر فانه ينقد عليها الجارة أخرى بأجر المثل ولا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه لا يجبر على  
عقد الجارة ابتداء كما اذا انقفت دابته في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الجارة بخلاف ما استشهد به  
فانه بناء وليس بابتداء وهو أسهل منه ولو كان في بيت المال أو في الغنيمة حيلة حل عليها لان الكل ما لهم  
وفي الخاتمة ولو ان الامام أودع الغنيمة الى بعض الجنود قبل القسمة ولا يبين ما فعل حتى مات لا يضمن شيئا  
وفي السير الكبير واذا أراد أمير العسكر أن يرسل رسولا من دار الحرب الى دار الاسلام بشيء من أموال  
المسلمين ولم يقدر الرسول أن يخرج الا فارسا وبعض العسكر فضل فرس فلا بأس بأخذ فرسه على كره منه  
اه (قوله وبيعها قبلها) أي حرم بيع الغنائم قبل القسمة أطلقه فشمّل ما قبل الاحراز وما بعده أما قبله لم  
يملكه وأما بعده فنصيبه مجهول فلا يمكنه أن يبيع وقد ورد النهي عن البيع قبل القسمة كما قدمناه (قوله  
وشرك الردء والمدد فيها) أي في الغنيمة لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة أو شهود الواقعة واذا لحقهم



(قوله قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام) أي وقبل ان يظهر او على البلد ما في الشر نبلاية عند قول الدرر ومداد يلحقهم ثم وتقييده لحق المدد بدار الحرب اشارة الى انه لو فتح العسكر بلادا بدار الحرب واستظهر واعليه ثم لحقهم المدد لم يشاركهم لانه صار بلاد الاسلام فصارت الغنيمة محرزة بدار الاسلام نص عليه في الاختيار اه وعلى هذا فقول المؤلف واذا لحقهم المدد لم يشاركهم فيما اذا غنموا منهم ولم يظهر واعليهم ولم تصدر دار الاسلام قال في التنازعانية ولوان عسكر ادخلوا دار الحرب وقاتلوا أهل المدينة من مدائنهم وقهروا أهلها واستولوا عليها وقتحوها وأظهروا فيها أحكام الاسلام حتى صارت المدينة دار الاسلام ولم يقسموا الغنائم حتى لحقهم المدد لا يشاركون فيها اه (قوله قياسا على مسألة الغنيمة) قال في النهر أقول في الدرر والغرور عن فوائد صاحب المحيط للامام والمؤذن وقف فلم يستوفيا حتى ما ناسق لانه في معنى الصلة وكذا القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة اه وخزم في البغية بانه

(٨٥)

يورث بخلاف رزق  
القاضي وأنت خير بان ما  
يأخذه القاضي ليس صلة  
كهو ظاهر ولا أجر لان  
مثل هذه العبادة لم يقبل  
أحد بجواز الاستئجار  
عليها بخلاف ما يأخذه  
الامام والمؤذن فانه لا ينفك

لا السوق بلا قتال ولا من  
مات فيها وبعد الاسرا  
بدار يورث نصيبه ويتنفع  
فيها بعاف وطعام وحطب  
وسلاح ودهن بالقسمة

عنهما فبالنظر الى الاجرة  
يورث ما يستحق اذا  
استحق غير مقيد بظهور  
الغلة وقبضها في يد الناظر  
وبالنظر الى الصلة لا يورث  
وان قبضه الناظر قبل  
الموت وبهذا عرفت ان  
القياس على الغنيمة غير

المدد في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركونهم فيها على ما قدمناه من الاصل وانما ينقطع حق المشاركة عندنا بالاسرا او بالقسمة الامام في دار الحرب أو ببيعها المغنم فيها لان بكل منها يتم الملك فنقطع شركة المدد والرد بكسر الراء وسكون الدال المهمة بعدها همزة بمعنى العون والمد الجماعة الناصرون للجنود وأما المصنف ان المقاتل وغيره سواء حتى يستحق الجندي الذي لم يقاتل لمرض أو غيره وانه لا يتميز واحد على آخر بشئ حتى أمير العسكر وهذا بخلاف لاستواء السكل في سبب الاستحقاق كذا في فتح القدير وفي المحيط المتطوع في الغزو وصاحب الديوان في الغنيمة سواء اه وفي التنازعانية اذا قسم الامام الغنيمة ثم جاء رجل وادعى انه شهد الواقعة وأقام عدلين فالقياس ان ينقض القسمة وفي الاستحسان لا ينقض ويعوض من بيت المال قيمة نصيبه اه (قوله لا السوق بلا قتال) أي لا شركة للسوق في الغنيمة اذا لم يقاتل لاسهاما ولا رضعا لانه لم توجد المجاوزة على قصد القتال فاعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال فيقيد الاستحقاق على حسب حاله فارسلوا رجلا عند القتال وأشار المصنف الى ان الحر في اذا أسلم في دار الحرب أو المرتد اذا أسلم ولحق بالجنش لا يستحق شيئا لم يقاتل صرح به في المحيط وذكر الشارح ان السوق اذا قاتل ظهر ان قصده القتال والتجارة تبع له فلا يضره كالحاج اذا تجر في طريق الحج لا ينقص أجره اه (قوله ولا من مات فيها وبعد الاسرا بدار يورث نصيبه) لان الارث يجري في الملك ولا ملك قبل الاسرا وانما الملك بعده كما قدمناه صرحوا في كتاب الوقف ان معلوم المستحق لا يورث بعد موته على أحد القولين وفي قول يورث ولم أر ترجيحاً وينبغي ان يفصل فان كان مات بعد خروج الغلة واسرا فالناظر لها قبل القسمة يورث نصيب المستحق لتأكد الحق فيه فان الغنيمة بعد الاسرا بدار نايتاً كذا الحق فيها للغنائم ولا ملك لواحد بعينه في شئ قبل القسمة مع ان النصيب يورث فكذا في الوظيفة وان مات قبل الاسرا في يد المتولى لا يورث نصيبه قياسا على مسألة الغنيمة وسيأتي ان من مات من أهل الديوان قبل خروج العطاء لا يورث نصيبه سواء مات في نصف السنة أو آخرها ثم اعلم ان من مات في دار الحرب انما لا يورث نصيبه اذا مات قبل القسمة وقبل البيع أما ان مات بعد القسمة أو البيع في دار الحرب فانه يورث نصيبه كما صرح به في التنازعانية (قوله ويتنفع فيها بعاف وطعام وحطب وسلاح ودهن بالقسمة)

صحيح وسيأتي لهذا مزيد بيان في الوقف ان شاء الله تعالى اه ما في النهر ولم أر له في الوقف ذكر هذه المسئلة وكذا لم يذكرها المؤلف هناك أيضا وهذا قول النهر ان ما يأخذه القاضي ليس صلة بخلاف لما صرح به في الهداية قبيل الردة وسيد كره المؤلف هناك أيضا نعم ما يأخذه الامام ونحوه فيه معنى الصلة ومعنى الاجرة والظاهر ان ذلك منشأ الخلاف المحكي في الدرر لسكن ما جزم به في البغية يقتضي ترجيح جانب الاجرة في حقه وهو ظاهر لاسيما على ما أفق به المتأخرون من جواز الاجرة على الاذان والامامة والتعليم وعن هذا والله تعالى أعلم مشي العلامة الطرسوسي على ان المدرس ونحوه اذا مات في أثناء السنة يعطى بقدر ما باشر ويسقط الباقي بخلاف الوقف على الاولاد والذرية فانه اذا مات مستحق منهم يعتبر في حقه وقت ظهور الغلة فان مات بعد ما خرجت الغلة ولو لم يبد صلحا صار ما يستحقه لورثته والاسقط كما حور في أنفع الوسائل والاشباه والنظائر أفق به الخير الرمي فيها تاعلم الفرق بين كون المستحق من الوقف اماما ونحوه أو من الاولاد (قوله أما اذا مات بعد القسمة أو البيع) هذا في البيع مبني على ما ذكره الطحاوي من ان للامام بيع الغنيمة كما قدمناه عن فتح القدير

لمارواه البخاري عن ابن عمر انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فبأكل ولا نرفعه أطلقه ولم  
يقمده بالحاجة وقد شرطها في رواية ولم يشترطها في الاخرى وهو الاستحسان فيجوز للغني والفقير وجه  
الاولى انه مشترك فلا يباح الانتفاع به بالحاجة كما في الثياب والدواب ووجه الاخرى قوله عليه السلام  
في طعام خبير كواها وعلقوها ولا تحملوها ولا تحملوها لان الحكم بدار على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب  
وظاهر كلامهم ان السلاح لا يجوز له الا بشرط الحاجة اتفاقا وقد صرح به في الظهيرية مع ان المصنف  
سوى بين الكل وأطلق الطعام فشمّل المهيأ للكل وغيره حتى يجوز لهم ذبح المواشي وبردون جلودها  
في الغنمية وقيد جواز الانتفاع بما ذكر في الظهيرية بما اذا لم ينههم الامام عن الانتفاع بالمأكل كقول  
والمشروب أما اذا نهاهم عنه فلا يباح لهم الانتفاع به اهـ وينبغي ان يقيدهما اذا لم تكن حاجتهم اليه  
اما اذا احتاجوا الى الماء كقول والمشروب لا يعمل نهيه وقيد بالماء كورات لان ما لا يؤكل عادة لا يجوز لهم  
تناوله مثل الادوية والطيب ودهن البنفسج وما أشبه ذلك للحديث ردوا الخيط والمحيط كذا في الشرح  
ولاشك انه لو تحقق باحدهم مرض يحوجه الى استعمالها كان له ذلك كلبس الثوب فالمعتبر حقيقة  
الحاجة ذكره في فتح القدير بحثا وقد صرح به في المحيط والضمير في قوله ينتفع عائد الى الغانمين فخرج  
التاجر والداخل لخدمة الجندی باجرا لا يحل لهم الا ان يكون خبز الخنطة أو طبخ اللحم فلا بأس به حينئذ  
لانه ملكه بالاستهلاك ولو فعلوا الاضمان عليهم و يأخذ الجندي ما يكفيه ومن معه من عبيده ونسائه  
وصبيانهم الذين دخلوا معه قالوا ولو احتاج الكل الى الثياب والسلاح قسمها حينئذ ولم يذ كر محمد قسمة  
السلاح ولا فرق كما ذكر المصنف لان الحاجة في الثياب والسلاح واحد بخلاف السبي لا يقسم اذا  
احتيج اليه لانه من فضول الحوائج لأصولها وفي المحيط وجد مسلم جارية مأسورة له في دار الحرب في  
أيديهم وقد دخل بامان كرهت له غضبها ووطأها الا اذا كانت مدبرة أو أم ولد له فلا يكره لان المدبرة وأم  
الولد لا يملك كونها بخلاف القنينة لانه بعد الامان ضمن ان لا يسرق ولا يغصب شيئا من أموالهم فاذا فعل  
ذلك كان نقضا فان وطئ مدبرته أو أم ولده أهل الحرب لا يحل له وطؤها حتى تنقضي عدتها لانهم باثروا  
الوطء على تأويل الملك فتجب العدة ويثبت النسب والمأسور فيهم لا يكره له ان يسرق أمته وسائر أمواله  
ولا يقتلهم لانه لا عهد بينهم وبينهم وأموالهم وأنفسهم مباحة في حقنا اهـ (قوله ولا يبيعها) لانه  
لا يملك لهم ولا ضرورة الى ذلك وأما فادانهم لا يتولونها كالمباح له الطعام أطلقه فشمّل البيع بالدراهم  
والدنانير والعروض فان باعه أحدهم قبل القسمة رد الثمن الى الغنمية لانه بدل عين كان للجماعة  
وان كان بعد ما يتصدق به على الفقراء ان كان غنيا أو يأكل ان كان فقيرا كذا في المحيط وفي  
التتارخانية اذا دخل العسكر دار الحرب فصادر رجل منهم شيئا من الصيد باز أو صقرا أو ظبيا أو صاد  
سمكة كبيرة من البحر أو أصاب عسلا في جبال لا يملكه أهل الحرب أو أصاب جواهر من ياقوت  
وفيروزج وزمر من معدن لا يملكه أهل الحرب أو أصاب معدن ذهب أو فضة أو رصاص أو حديد ما  
لا يملكه أهل الحرب سوى الخشيش والماء فان جميع ذلك يكون مشتركا بينهم وبين أهل العسكر  
فلا يختص به الاخذ فان كان الاخذ باعه من التجار يقف على اجازة لا ميرثم الامام ينظر في ذلك فان كان  
المبيع قائما والثمن أنفع للعسكر من المبيع أجاز المبيع وأخذ الثمن ورده في الغنمية وقسمه بين الغانمين  
وان كان المبيع أنفع لهم من الثمن فسخ المبيع واسترد المبيع وجعله في الغنمية وان لم يكن المبيع قائما  
يجوز بيعه أو اخذ ثمنه ويرده في الغنمية وهذا كله استحسان والقياس ان لا تعمل الاجازة بعد  
الهلاك ولو ان رجلا من الجنود حش الخشيش في دار الحرب أو استسقى الماء وبيعه من العسكر أو

ولا يبيعها

(قوله عائد الى الغانمين)  
لو كان كذلك لقال  
ويقتنعون والظاهر ان  
يقال الى الغانم بالافراد أو  
يقرا ينتفع بصيغة المجهول  
والظرف بعده نائب الفاعل  
(قوله والمأسور فيهم لا  
يكره له ان يسرق أمته الخ)  
الظاهر ان في هذه العبارة  
سقطا وتحريفا فليراجع  
المحيط



التجار كان يبعه جائزا وكان الثمن طيبا له ولو أخذ جندى خشباً فعمل منه قصاعاً ثم أخرجهما إلى دار الإسلام فإن الإمام يأخذ ذلك منه ثم يعطيه قيمة ما زاد من الصنعة فيه إن شاء وإن شاء باعه وقسم الثمن على قيمة هذا الخشب غير معمول وعلى قيمته معمولاً فأصاب غير معمول كان في الغنيمة وما أصاب معمول من ذلك يكون للعامل ولا يصير المصنوع ملكاً للعامل بهذه الصنعة وإن كانت الصنعة على هذا الوجه في ملك خاص لغيره يجعل المصنوع ملكاً للصانع فينقطع حق صاحب الخشب فأما إذا كان لا يضمن بالغصب فالصنعة لا توجب انقطاع حق المالك ألا ترى أن من غصب من آخر جلد ميتة وخطها فرواً ثم دفعها فإنه لا ينقطع حق صاحب الجلد عن الجلد بهذه الصنعة ولو أخرجت الغنيمة إلى دار الإسلام فأخذ آخر منها خشباً وجعله قصاعاً وغيره فإنه يضمن قيمة الخشب وكان المصنوع للذي عمل لاسيلاً للإمام عليه اهـ (قوله وبعد الخروج منها) أي لا يتفقون بشئ مما ذكر لوال المبيع ولأن حقهم قد تأن كد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع به بدون رضاهم (قوله وما فضل رد إلى الغنيمة) لئلا يوجب له أخذ الطعام بعد الإحراز فكذلك المالك لأن الحاجة قد ارتفعت وهذا إذا كان قبل القسمة وأما إذا كان بعدها باعها ونصديق بثمنها لأنه لا يمكنه القسمة لقلته فتعذر إيصاله إلى المستحق فيتصدق به كاللقطه اهـ (قوله ومن أسلم منهم) أسلم أسلم نفسه وطفله وكل مال معه أو ودعة عند مسلم أو ذمي وولد الكبير وزوجه وولدها وعقاره وعبيده المقاتل) أي ومن أسلم من أهل الحرب في دار الحرب قبل أخذه ولم يخرج إلى دار الإسلام ثم ظهر ناعلي الدار إلى آخره وانما يخرج نفسه لأن الإسلام ينافي ابتداء الاسترقاق وأولاده الصغار لأنهم مسالمون بإسلامه تبعاً وكل مال هو في يده لقوله عليه السلام من أسلم على مال فهو له ولأنه سبقت يده الحقيقية إليه يد الظاهرين عليه والودعة لما كانت في يد صحيحة محترمة صارت كيدته وخرج عنه عقاره لأنه في يد أهل الدار وسلطانها إذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة فكان في يده وقيل إن محمد أجعله كسائر أمواله وكذا عبيده المقاتل لأنه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعاً لأهل داره وكذا أمته المقاتلة ولو كانت حبلى فهي والجنين فيء كذا في المحيط وأما ولده الكبير فهو فيء لأنه كافر حر في ولا تبعية وكذا زوجته وولدها جزء فيرق بوقها والمسلم محل للملك تبعاً لغيره بخلاف المنفصل لأنه حر لا تعد أم الجزئية عند ذلك قيد بالودعة لأن ما كان غصباً في يده مسلم أو ذمي فهو فيء عند الإمام خلافاً لما لا المال تابع للنفس وقد صارت معصومة بإسلامه فيتبعها ماله فيها وله أنه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تنصر معصومة بالإسلام ألا ترى أنها ليست بمعصومة إلا أنه محرم التعرض في الأصل لكونه مكافواً بإباحة التعرض بعارض شره وقد اندفع بالإسلام بخلاف المال لأنه خلق عرضة للامتهان فكان محللاً للملك وليس في يده حكماً فلم تثبت العصمة وقيد بالمسلم والذمي لأنها لو كانت ودعة عند حر في فيء لأن يده ليست بمحترمة وقيدنا كون إسلامه قبل أخذه لأنه لو كان بعده فهو عبيد لأنه أسلم بعد انعقاد سبب الملك فيه وكذا لو أسلم بعد ما أخذ أولاده الصغار وماله ولم يؤخذ هو حتى لو أسلم آخر بإسلامه نفسه فقط وقيدنا بكونه خرج الينا بعد الظهور لأنه لو أسلم في دار الحرب ثم خرج الينا ثم ظهر على الدار بجميع ماله هناك فيء الأولاد الصغار لإسلامهم تبعاً لماله لم يكن في يده للتباين وما أودع مسالماً أو ذمياً ليس فيء لأن يدهما يد صحيحة عليه بخلاف ودعته عند الحر في فأنها في فيء ظاهر الرواية وقيدنا بكونه في دار الحرب لأن المستأمن إذا أسلم في دار الإسلام ثم ظهر ناعلي داره بجميع ما خلفه فيها من الأولاد الصغار والمال في لأن التباين قاطع للعصمة وللتبعية وقيد بالحر في إذا أسلم لأن المسلم والذمي

وبعد الخروج منها لو ما  
فضل رد إلى الغنيمة ومن  
أسلم منهم أسلم نفسه وطفله  
وكل مال معه أو ودعة عند  
مسلم أو ذمي دون ولده  
الكبير وزوجه وولدها  
وعقاره وعبيده المقاتل

(قوله لأنه ليس له أخذ  
الطعام بعد الإحراز) تعليل  
لأن (قوله وما أودع مسالماً أو  
ذمياً ليس فيء) تقييد  
لقوله فجميع ماله هناك  
فيء الأولاد الصغار وقد  
نقل في النهر العبارة عن  
الفتح ولم يذكر ذلك  
التقييد فأوهم خلاف  
المراد وليس بصحيح بقي  
على ما ذكر من التقييد لا  
حاجة إلى قوله ولم يخرج

اذا دخل دار الحرب بأمان واشترى منهم أموالاً ولا دائم ظهر ناعلى الدار فالكل له الا الدور والارضين  
فانهما في لان يده محيية وما كان له ودعة عند حربي فهو له في رواية أبي سليمان وهي الاصح وأشار  
المصنف بكون العقار فيا الى أن الزرع المتصل بالارض قبل حصاده في تبع الارض كذا في فتح القدير  
وقيدنا بالظهور على الدار لانهم اذا أغاروا عليها ولم يظهر واكذلك عند محمد وعند أبي حنيفة يصير ماله  
فيها وانما يحوز نفسه وولده الصغير وفي المحيط حربي دخل دارنا بغير أمان فهو في جماعة المسلمين أخذ  
قبل الاسلام أو بعده عند أبي حنيفة والله أعلم

﴿فصل في كيفية القسمة﴾ أفردناها بفصل على حدة لكثرة شعبها والقسمة جمع نصيب شائع  
في معنى قال الشارح يجب على الامام أن يقسم الغنيمة ويخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسة  
ويقسم الاربعه الاخماس على الغائبين للنصوص الواردة فيه وعليه اجماع المسلمين اه وفي  
التارخانية ينبغي للامام اذا أراد الدخول بدار الحرب أن يعرض العسكر ليعرف عددهم راجلهم  
وفارسهم ويكتب أسماءهم فمن كتب اسمه فارساً ثم مات فرسه بعد ما جاوز الدرب استحق سهم الفارس  
ولو باعها لا يستحق الا أن يستبدل فرساً آخر (قوله للراجل سهم ولل فارس سهمان) يعني عند  
أبي حنيفة وقال للفارس ثلاثة أسهم لما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم أسهم  
للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهمان لان الاستحقاق بالكفاية وهي على ثلاثة أمثال الراجل لانه للكر  
والفر والثبات والراجل للثبات لا غير ولا في حنيفة ما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى  
الله عليه وسلم أعطى للفارس سهمين وللراجل سهماً فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله وقد قال عليه السلام  
للفارس سهمان وللراجل سهم كيف وقدرى عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم  
وسلم قسم للفارس سهمين واذا تعارضت روايتاه ترجحت رواية غيره ولان الكر والفر من جنس  
واحد فيكون غناؤه مثل غناء الراجل فيفضل عليه بسهم ولانه تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر  
معرفة في دار الحكم على سبب ظاهر ولل فارس سببان النفس والفارس وللراجل سبب واحد فكان  
استحقاقه على ضعفه كذا في الهداية وتعقبه في العناية بأن طريقة استدلاله مخالفة لقواعد الاصول  
فان الاصل أن الدليلين اذا تعارضوا تعذر التوفيق والترجيح يصار الى ما بعده لا الى ما قبله وهو قال  
فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله والمساك المعهود في مثله أن يستبدل بقوله ويقول فعلاه لا يعارض قوله  
لان القول أولى بالاتفاق اه وقد تقدم نظيره في باب سجود السهو وفي المحيط والفارس في السفينة  
في البحر يستحق سهمين وان لم يمكنه القتال على الفرس في السفينة لانه ان لم يباشر القتال على الفرس  
فقد تاهب للقتال على الفرس والتاهب للشيء كالمباشر اه أطلق في الفارس وهو من معه فرس  
فشم الفرس المملوك والمستأجر والمستعار والمغصوب اذا لم يترده فان استرده صاحبه قبل المقاتلة  
فسيأتي وفي التارخانية وهل يتصدق الغاصب بالسهم الذي كان لفرسه حكى عن الفقيه أبي جعفر  
أنه قال على قياس قول أبي حنيفة ومحمد يتصدق وعلى قياس قول أبي يوسف لا يتصدق وسئل الخجندی  
عمن استأجر أجبر للخدمة في سفره وحرس ماله فذهب على الشرط الى دار الحرب ثم غزا هذا الاجير  
بفرس المستأجر وسلاحه مع الكفار وأخذ منهم غنائم كثيرة لمن تكون قال ان شرط هذا المستأجر  
ان ما أصاب الاجير يكون للمستأجر يكون له وان استأجره للخدمة فحسب فالمصاب يكون بينهما (قوله  
ولوله فرسان) يعني لو كان له فرسان لا يستحق الاسهمين فلا يسهم الا لفرس واحدة وقال أبو يوسف  
يسهم لفرسين لما روى أنه عليه السلام أسهم لفرسين ولان الواحد قد يعيا فيحتاج الى الآخر وطمان  
البراء بن أوس قاذف فرسين فلم يسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الا لفرس ولان القتال لا يتحقق بفرسين

﴿فصل في كيفية القسمة﴾  
للاجل سهم ولل فارس  
سهمان ولوله فرسان

الينا اذا لافرق حينئذ بين  
الخروج وعدمه كذا كره  
الشارح في باب المستأجر  
(قوله أخذ قبل الاسلام أو  
بعده) أي اذا دخل بلا  
أمان وهو حربي ثم أسلم  
فأخذ قبل الاسلام أو  
بعده فهو في لان اعتقاد  
دخوله سبباً للاستتراق  
تأمل وراجع

﴿فصل في كيفية القسمة﴾



دفعه واحدة فلا يكون السبب الظاهر مقضيا الى القتال عليهم ما فيسهم لواحد ولهذا لا يسهم لثلاثة  
أفراس ومارواه محمول على التنفيل كما أعطى سبعة بن الا كوع رضى الله عنه سهمين وهو راجل وفي  
النهاية وهذه المسئلة نظير ما ينشأ في النكاح أن المرأة لا تستحق النفقة الا لخدم واحد عند أبي حنيفة  
ومحمد وقال أبو يوسف تستحق النفقة لخدمين (قوله والبراذين كالعناق) لان الارهاب مضاف  
الى جنس الخيل في الكتاب قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم واسم الخيل  
ينطلق على البراذين والعرب والهجين والمقرف اطلاقا واحدا لان العربي ان كان في الطلب والحرب  
أقوى فالبرذون أصبر وألين عطفافي كل منهما منفعة معتبرة فاستويا والبرذون التركي من الخيل والجمع  
البراذين وخلافها العرب والاني برذونة وعناق الخيل والطير كرائها كذا في المغرب وفي شرح  
النقاية العناق بكسر العين كرام الخيل العربية والبراذين خيل الجهم والهجين الذي أبوه عربي وأمه  
عجمية والمقرف عكسه (قوله لالراحلة والبغل) أي لا يكونان كالعناق فلا يسهم لهما لان الارهاب  
لا يقع بهما ولا يقاتل عليهما (قوله والعبرة للفرس والراجل عند المجاوزة) لان المجاوزة نفسها قتال  
لانهم بالحقوق الخوف بها والحالة بعد ما حال الدوام ولا معتبر بها ولان الوقوف على حقيقة القتال  
متعسر وكذا على شهود الواقعة لانه حالة التقاء الصنفين فتقام المجاوزة مقامه اذ هو السبب المفضي اليه  
ظاهرا اذا كان على قصد القتال فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة فارسا أو راجلا فلو دخل دار الحرب  
فارسا فنفق فرسه استحق سهم الفرسان ولو كان يقتل رجلا وأخذ القيمة منه فاذا بقي فرسه وقاتل  
راجلا ضيق المكان يستحقه بالطريق الأولى وان دخلها راجلا فاشتري فرسا استحق سهم راجل  
وهذا اذا هلك فرسه فان دخلها فارسا ثم باعه أو رهقه أو أجزه أو وهبه فانه لا يستحق سهم الفارس في  
ظاهر الرواية لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسا  
وكذا اذا باعه حال القتال على الأصح لدلالته على غرض التجارة الا اذا باعه مكرها كفي التتار خانية  
بخلاف ما اذا باعه بعد انقضاء الحرب فانه يستحق سهم الفارس وفي الخلاصة ولو أعاره فقيه روايتان  
وأما اذا دخل على فرس مغصوب أو مستعار أو مستأجر ثم استرده المالك فقاتل راجلا فقيه روايتان ولم  
أترجح أحدا في ترجيح استحقاق سهم الفارس لحصول الارهاب ولا صنع له في الاسترداد فصار  
كالهالك بخلاف البيع وقد كتبه قبل مراجعة ما في فتح القدير ثم رأيت أنه قال بعد ذكر الروايتين  
ومقتضى كونه جاوز فرس لقصد القتال عليه ترجيح الاستحقاق الا أن يزداد في أجزاء السبب بفرس  
مملوك وهو ممنوع فانه لو لم يسترد المغير وغيره حتى قاتل عليه كان فارسا اه قالوا يشترط أن يكون  
الفرس صالحا للقتال بان يكون صحيحا كبيرا حتى لو دخل بمهر أو مريض لا يستحق سهم الفرسان لانه  
لا يقصد به القتال وفي التتار خانية لو زال المرض وصار يحال يقاتل عليه قبل الغنيمه فالقياس أن  
لا يسهم له وفي الاستحسان يسهم له بخلاف ما اذا طال المسكن في دار الحرب حتى بلغ المهر وصار صالحا  
للكوب فقاتل عليه لا يستحق سهم الفرسان اه وكأن الفرق هو أن الارهاب حاصل بالكبير  
المريض في الجلبة بخلافه في المهر وفيه الوغصب فرسه منه قبل الدخول فدخل راجلا ثم استرده فيه فافله  
سهم الفارس وكذا الوركب رجل عليه ودخل دار الحرب وكذا لو نفر الفرسان فأتبعه ودخل راجلا وكذا  
اذا ضل منه فدخل راجلا ثم وجده فيها فان صاحبه لا يحرم سهم الفرس ولو وهبها ودخل راجلا ودخل  
الموهوب له فارسا ثم رجع فيها استحق الموهوب له في الغنيمه سهم الفارس فيما أصابه قبل الرجوع  
وسهم الراجل فيما أصيب بعده والراجع راجل مطلقا كالبائع فاسدا في دار الاسلام اذا استرده في دار  
الحرب للفساد وكالمستحق للفرس في دار الحرب وكالراهن اذا اقتسكها فيها ولو باعها ثم وهب له أخرى

والبراذين كالعناق لا  
الراحلة والبغل والعبرة  
للفارس والراجل عند  
المجاوزة

(قوله ولو كان يقتل رجلا  
وأخذ القيمة منه) أي ولو  
كان موت الفرس بعد  
الدخول لدار الحرب بسبب  
قتل رجل لم يأخذ القيمة  
من قاتلها (قوله وكان  
الفرق الخ) ذكر الفرق في  
شرح السير بان المريض  
كان صالحا للقتال عليه الا  
انه تعذر لعارض على شرف  
الزوال فاذا زال صار كأن لم  
يكن بخلاف المهر فانه ما  
كان صالحا وانما صار صالحا  
ابتداء في دار الحرب  
فيكون كمن اشترى فرسا  
في دار الحرب ويوضح  
الفرق ان الصغيرة  
لا تستوجب النفقة على  
زوجها لانها لا تصلح لخدمة  
الزوج والمرضة تستوجب  
لانها كانت صالحة ولكن  
تعذر ذلك بعارض

(قوله والذي انما يرضخ له اذا قاتل أو دل على الطريق) قال في الخواشي يعقوبية لوجه تخصيص حكم الدلالة على الطريق بالذي لان العبد أيضا اذا دل يعطى له أجرة الدلالة بالغاما باغ الا ان يمنع ارادة التخصص فليتنامل اه (قوله الا اذا قاتل فانه يسهم له) أي بخلاف المذكور بن فانه يرضخ لهم اذا قاتلوا ولا يسهم (قوله وظاهر ما في الولوجية ان العبد يرضخ له بشرطين اح) وذلك حيث قال العبد اذا كان مع مولاه يقاتل باذن مولاه (٩٠) يرضخ له وكذا الصبي والذي والمرأة والمكاتب يرضخ لهم لان العبد تبع

للحر فانه يقاتل باذن المولى وأهل الذمة تبع للمسلمين ولهذا لو أرادوا ينصبون راية لانفسهم لا يمكنون والصبي تبع للرجل فلا تجوز التسوية بينهم في استحقاق الغنيمة وان استووا في سبب الاستحقاق وهو القتال وكان ينبغي أن لا يسوي بين الفرس وبين المالك لانه تبع للمالك الا ان اتركنا القياس بالنص ولا

وللمملوك والمرأة والصبي والذي يرضخ لا يسهم والخس لليتامى والمساكين وابن السبيل وقدم ذوو القرى الفقراء منهم عليهم ولا حق لا غنيائهم

نص هنا واذا لم تجز التسوية لا يسهم له فيرضخ ولا يرضخ للعبد ان كان في خدمة مولاه ولا يقاتل اه قلت لكن قول الولوجي اذا كان مع مولاه يقاتل باذن مولاه يرضخ له غير قيد بل يرضخ له وان لم يكن باذن المولى كما صرح به السيرخسي في شرح السير الكبير وقال اذا كان غير مأذون له بالقتال فلا شيء له

وسلمت كان فارسا ولو استردها المؤجراً والمعبر فلك غير هابشراء أو هبة فالثانية تقوم مقام الأولى ولو كان الأول باجارة والثاني كذلك أو بعارية والثاني كذلك فالثاني يقوم مقام الأول ولو كان الأول باجارة والثاني عارية فانه لا يقوم مقامه ولو اشتراها في دار الاسلام وتقاضا في دار الحرب فهم اراجلان ولو نكده قبل الدخول وقبضها بعده فالمشترى فارس والفرس المشترك بين رجلين يقاتل هذاهمة وهذا أخرى لا يسهم له الا اذا أجزأ أحدهما نصيبه من شريكه قبل الدخول فالسهم للمستأجر اه (قوله وللمملوك والمرأة والصبي والذي يرضخ لا يسهم) لانه عليه السلام كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد وكان يرضخ لهم ولما استعان النبي صلى الله عليه وسلم باليهود على اليهود لم يعطهم شيئا من الغنيمة يعني لم يسهم لهم ولان الجهاد عبادة والذي ليس من أهلها والرضخ في اللغة اعطاء القليل وهنا اعطاء القليل من سهم الغنيمة وظاهر ما في المختصر انه يرضخ لهم مطلقا وليس كذلك بل انما يرضخ للعبد اذا قاتل لانه دخل في خدمة المولى فصار كالتاجر والمرأة وكذا الصبي لانه مفروض بان يكون له قدرة عليه والمرأة انما يرضخ لها اذا كانت تدوى الجرحى وتقوم على المرضي لانها عاجزة عن حقيقة القتال في مقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر على حقيقة القتال كذا في الهداية وظاهره تخصيص هذا النوع من الاعانة وليس كذلك فقد قال الولوجي ان الاعانة منها قائمة مقام القتال كخدمة الغنمين وحفظ متاعهم اه وهو الحق كما لا يخفى والذي انما يرضخ له اذا قاتل أو دل على الطريق لانه فيه منفعة للمسلمين لانه يزداد على السهم في الدلالة اذا كانت فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ فيه السهم اذا قاتل لانه جهاد والأول ليس من عماله فلا يسوي بينهم وبين المسلم في حكم الجهاد ودل كلامهم على انه يجوز الاستعانة بالكافر على القتال اذا دعت الحاجة الى ذلك كما قدمناه وأطلق العبد فشم المكاتب لقيام الرق وتوهم عجزه فيمنعه المولى عن القتال وقيد بالمذكور بن لان الاجير لا يسهم له ولا يرضخ لعدم اجتماع الأجر والنصيب من الغنيمة الا اذا قاتل فانه يسهم له كما قدمناه وفي التتارخانية لو اعتق العبد يرضخ له فيما أصيب من الغنيمة قبل عتقه والذي المقاتل مع الامام اذا أسلم يضر به يسهم كامل فيما أصيب بعد اسلامه اه وظاهر ما في الولوجية ان العبد يرضخ له بشرطين اذن المولى بالقتال له وان يقاتل فعليه لو قاتل بلا اذن لا يرضخ له ولم يذ كر المصنف المجنون وفي الولوجية يرضخ للصبي والمجنون لان السبب وجد في حقهما وهو القتال لانهم تابع فصارا كالعبد مع المولى اه (قوله والخس لليتامى والمساكين وابن السبيل وقدم ذوو القرى الفقراء منهم عليهم ولا حق لا غنيائهم) لان الخلفاء الاربعة الراشدين رضي الله عنهم أجمعين قسموه على ثلاثة أسهم على نحو ما قلنا وكني بهم قدوة وقال عليه السلام يا معشر بني هائم ان الله تعالى كره لكم غسالة الناس وأوساخهم وعوضكم منها خمس الخمس والعوض انما يشبث في حق من يشبث في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي صلى الله عليه وسلم أعطاهم للنصرة ألا ترى انه عليه السلام علل فقال انهم لم يزالوا في الجاهلية والاسلام وشبك بين أصابعه لان المراد من النصر قرب النصر لاقرب القرابة واليتيم صغير لا أب له فيدخل فقراء

اليتامى

قياسا لانه ليس من أهل القتال فكان حاله كحال الحر في المستأمن ان قاتل باذن الامام استحق

الرضخ والا فلا وفي الاستحسان يرضخ له لانه غير محجور عن الاكتساب وعمما يتحضر منقعة وهو نظير القياس والاستحسان في العبد المحجور اذا أجز نفسه وسلم من العمل وبه اندفع ما في الخواشي يعقوبية من قوله ان العبد اذا كان مأذونا بالقتال وقابل ينبغي ان يكون له السهم الكامل كما لا يخفى اه وقد رأيت التخصيص بهذا الظاهر في الفتح حيث قال وسواء قاتل العبد باذن سيده أو بغير اذنه



(قوله فهذا يقتضي ان الفتوى على الصرف الى الأقر باء الأغنياء) قال في النهر فيه نظر بل هو ترجيح لأعطائهم وغاية الأمر انه سكنت عن اشتراط الفقر فيهم للعلم به اهـ قال بعض الفضلاء وأنت اذا تأملت كلام الحارثي رأيت شاهد المأني بالبحر وهذه عبارته وأما الخمس فيقسم ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوى القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع لأغنيائهم شيء وعن أبي يوسف الخ اذ لو كان كما قاله في النهر لكانت رواية أبي يوسف عين (٩١) ما قبلها (قوله والحجة عليه ما قدمناه) أى من ان الخلفاء الراشدين انما اقتسموا الخمس على ثلاثة فلو كان كذا كرل قسموه على أربعة ورفعوا سهمه لأنفسهم كذا في الفتح (قوله أى بعد ما دفع الخمس) كذا في النسخ والذى في الفتح بدون ما هو وأظهر

ما قدمناه) أى من ان الخلفاء الراشدين انما اقتسموا الخمس على ثلاثة فلو كان كذا كرل قسموه على أربعة ورفعوا سهمه لأنفسهم كذا في الفتح (قوله أى بعد ما دفع الخمس) كذا في النسخ والذى في الفتح بدون ما هو وأظهر

وذكره تعالى للتبرك وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته كالصفي وان دخل جمع ذوو منعة دارهم بلا اذن خمس ما أخذوا والا لا دام أن ينفل بقوله من قتل قتيلا فله سلبه وبقوله للسرية جعلت لكم الربيع بعد الخمس

(قوله لان التحريض مندوب اليه) كذا وقع في الهداية قال في الفتح واعلم ان التحريض واجب للنص المذكور لكنه لا ينحصر في التنفيل ليكون التنفيل واجبا بل يكون بغيره أيضا من الموعظة الحسنة

اليتامى من ذوى القربى في سهم اليتامى المذكورين دون أغنيائهم والمساكين منهم في سهم المساكين وفقراء أبناء السبيل فان قيل فلا فائدة حينئذ في كراسم اليتيم حيث كان استحقاقه بالفقر والمساكنة لا باليتيم أجيب بأن فائدته دفع توهم ان اليتيم لا يستحق من الغنيمة شيئا لأن استحقاقها بالجهاد واليتيم صغير فلا يستحقها ومثله ما ذكر في التأويلات للشج أبي منصور لما كان فقرا وذوى القربى يستحقون بالفقر فلا فائدة في ذكرهم في القرآن أجاب بأن افهام بعض الناس قد تقتضي الى أن الفقير منهم لا يستحق لأنه من قبيل الصدقة ولا تحل لهم وفي الحارثي القدسي وعن أبي يوسف ان الخمس يصرف لذوى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وبه يأخذ اهـ فهذا يقتضي ان الفتوى على الصرف الى الأقر باء الأغنياء فيلحفظ وفي التحفة هذه الثلاثة مصارف الخمس عندنا لا على سبيل الاستحقاق حتى لو صرف الى صنف واحد منهم جاز كافي الصدقات كذا في فتح القدير وأطاق في ذوى القربى وهو مقيد ببني هاشم وبني المطلب وترك بني نوفل وبني عبد شمس مع ان قرابتهم واحدة لأن عبد مناف الجد الثالث للنبي صلى الله عليه وآله وسلم وأولاده هاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس (قوله وذكره تعالى للتبرك) أى للتبرك باسمه تعالى في افتتاح الكلام بقوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شيء فان لله خمسة لأن جميع الأشياء له اذ هو الغني على الاطلاق لأن السلف رضي الله عنهم فسرروه بما ذكره أبو العالية بأن سهم الله تعالى ثابت يصرف الى بناء بيت الكعبة ان كانت قرية والا فالى مسجد كل بلدة ثبت فيها الخمس (قوله وسهم النبي عليه السلام سقط بموته كالصفي) لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يستحقه برسالة ولا رسول بعده والصفي شيء كان النبي عليه السلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع أو سيف أو جارية وقال الشافعي رضي الله عنه يصرف سهم الرسول صلى الله عليه وآله وسلم الى الخليفة والحجة عليه ما قدمناه (قوله وان دخل جمع ذوو منعة دارهم بلا اذن خمس ما أخذوا والا لا) أى وان لم يكونوا ذوى منعة لا يخمس لأن الغنيمة هو المأخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفتها والقهر موجود في الأول والاختلاس في الثاني ولا يضر كونه بغير اذن الامام لأنه يجب عليه أن ينصرهم اذ لو خذلهم كان فيه وهن بالمسلمين بخلاف الواحد والاثنيين لا يجب عليه نصرتهم والتقييد بغير اذن الامام ليس احتراز لا لأنه لو كان باذن الامام ولهم منعة فانه يخمس بالاولى ولولم يكن له منعة كواحد او اثنين دخل باذن الامام ففيه مروايتان والمشهور انه يخمس لانه لما أذن لهم الامام فقد انصرهم بالامداد فصار كالمصلحة فالحاصل ان الداخل باذن الامام يخمس ما أخذه مطلقا وبغير اذنه فان كان ذا منعة فانه لا يخمس والا لا وفي المحيط لو قال الامام ما أصبتم فهو لكم لا يخمس فيه فان كانوا لا منعة لهم جاز وان كان لهم منعة لا يجوز لان الخمس في الاول واجب بقول الامام فله أن يبطله بقوله بخلافه في الثاني ولذا لو دخلوا بغير اذنه خمس ما أخذوه (قوله وللاامام أن ينفل بقوله من قتل قتيلا فله سلبه وبقوله للسرية جعلت لكم الربيع بعد الخمس) أى بعد ما دفع الخمس للفقراء لان التحريض

والترغيب فيما عند الله تعالى فاذا كان التنفيل أحد خصال التحريض كان التنفيل واجبا بخير انما اذا كان هو ادعى الخصال الى المقصود ويكون اسقاط الواجب به دون غيره مما يسقط به أولى وهو المندوب فصار المندوب اختيار الاسقاط به دون غيره لاهو في نفسه بل هو واجب بخير وأما ما قيل في التنفيل ترجيح البعض وتوهمين آخرين وتوهمين المسلم حرام فليس بشيء والاحرم التنفيل لاستلزامه محرما اهـ

(قوله أو السرية) عطف على قوله للعسكر لكن هذا يخالف لما في الهداية حيث فرق بين العسكر والسرية فقال ولا ينبغي للامام أن ينفل بكل المأخوذ لأن فيه إبطال حق السكل وان فعله مع السرية جاز لان التصرف اليه وقد تكون المصلحة فيه اه وكذا قال الزبائي انه لو نفل السرية بالسكل جاز ذكر في الاختيار كما في الهداية ونقل في الدرر عن النهاية عن السير الكبير نحوه قلت لكن الذي رأيته في السير الكبير للسرخسي التفصيل في السرية فانه قال لو بعث أمير المصيبة سرية لا ينبغي أن ينفل لهم مأصبا بخلاف ما اذا دخل الامام مع الجيش في دار الحرب ثم بعث سرية ونفل لهم مأصبا فانه يجوز لأن السرية في الأول يختصون بمأصبا وقبل تنفيل الامام وليس لأهل المصيبة معهم شركة في ذلك فان المصيبة من دار الاسلام ومن توطن في دار الاسلام لا يشارك الجيش فيما أصابوا فليس في هذا التنفيل الا إبطال الخمس وفي الثاني لا يختصون بالمصايب قبل التنفيل فهذا تنفيل للتخصيص على وجه التحريض فيصح اه وحاصله انه ان بعث السرية من دار الاسلام لم يكن له التنفيل بكل مأصبا لأنهم صاروا بمنزلة الجيش من العسكر لأنهم كل العسكر بخلاف ما اذا بعث السرية من دار الحرب لأنهم قطعة من العسكر خصهم بمأصبا للتحريض وهذا شأن التنفيل من زيادة البعض على غيرهم للتحريض كما بين ذلك بعد نحو ورقة بقوله ولو بعث السرية من دار الاسلام ونقلهم الثلث بعد الخمس أو قبل الخمس كان باطلا لأنه ما خص بعضهم بالتنفيل وليس مقصوده فيه الا إبطال الخمس وإبطال تفصيل الفارس على الراجل فلا يجوز بخلاف ما اذا التقوا في دار الحرب في التنفيل هناك معنى التخصيص لهم لأن الجيش شركاؤهم في الغنيمة في التنفيل تخصيصهم ببعض المصايب وهو مستقيم اه وحاصله ان التنفيل العام لا يصح وذلك في العسكر وفي السرية المبعوثة (٩٢) من دارنا لأنهم بمنزلة العسكر ووجه بطلانه انه ليس فيه معنى التخصيص

مندوب اليه قال الله تعالى يا أيها النبي حرص المؤمنين على القتال وهذا نوع تحرير قل وقال المصنف ويستحب للامام أن يكون أولى وقول من قال لا بأس للامام لا يخالفه لانها تستعمل في المندوب أيضا كما تقدم في الجنائز فلم تكن مضطرة لتركه أولى ثم قد يكون التنفيل بمأذ كرو قد يكون بغيره كالدرهم والدنانير أو يقول من أخذ شيئا فهو له فما ذكر في المختصر مثال لا قيد لكن قالوا لو قال للعسكر كما أخذتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس أو للسرية لم يجوز لأن فيه إبطال السهمان الذي أوجبهما الشرع اذ فيه تسوية الفارس بالراجل وكذا لو قال مأصبتكم فهو لكم ولم يقل بعد الخمس لأن فيه إبطال الخمس الثابت بالنص ذكره في السير الكبير قال في فتح القدير وهذا بعينه يبطل ما ذكرناه من قوله من أصاب شيئا فهو له لاتحاد اللزم فيه ما هو بطلان السهمان المنصوصة بالتسوية بل زيادة حرمان من لم يصب شيئا أصلا بانتهاؤه فهو أولى بالبطلان والفرع المذكور من الحواشي وبه أيضا ينبغي ما ذكر من قوله انه لو نفل بجميع المأخوذ جاز اذا رأى المصلحة وفيه زيادة إباحة الباقين وزيادة الفتنة اه ويندمل الامام

أي زيادة البعض على الباقي بخلاف السرية المبعوثة من العسكر في دار الحرب لكن التنفيل للسرية المبعوثة من دارنا لا يصح اذا كان التنفيل للسكل بمعنى ان يكون جميع مأصبا بينهم لانه ليس فيه تخصيص بخلاف ما اذا نفل من أصاب منهم شيئا لم يصيب فقط فانه

نفسه

يصح لما ذكره بعد نحو وقتين من انه لو قال للسرية المبعوثة

من دارنا من قتل منكم قتيلا فله سلبه ومن أصاب منكم شيئا فهو له دون من بقي من أصحابه جاز لأن فيه معنى التخصيص لان القاتل والمصيب يختص بالنفل بخلاف ما اذا نفل لهم الثلث لانه ليس فيه تخصيص البعض ولا إبطال حق أحد من الغائبين اه وعلى هذا يقال في العسكر أيضا لو قال لهم من أصاب شيئا فهو له دون من بقي جاز قياسا على السرية المبعوثة من دارنا لما علمت من انها متحدة حكما (قوله لان فيه إبطال السهمان الذي أوجبهما الشرع) قال الرملي أي في قوله صلى الله تعالى عليه وسلم للفارس سهمان وللراجل سهم فهو على الحكاية اه قلت لكن في المصباح السهم النصيب والجمع أسهم وسهمان بالضم فالظاهر ان ما هنا بالضم جمع سهم لكن كان الأولى التعبير بالتي بدل الذي ولو كان المرابا المثنى لقال اللذين أوجبهما الشرع مع ان آنيانه بالا لاف على قصد الحكاية بعيد فيتين ما قلنا والله أعلم (قوله وهذا بعينه يبطل الخ) أقول فيه نظر ظاهر لان قوله من أصاب شيئا فهو له فيه تخصيص البعض دون البعض وهو معنى التنفيل كما علمت مما قررناه انما بخلاف مأصبتكم فهو لكم فانه ليس فيه تخصيص البعض بل فيه إبطال التفاوت بين الفارس والراجل قصدا وكذا فيه إبطال الخمس قصدا ان لم يقل بعد الخمس وأما قوله من أصاب شيئا فهو له فانه وان كان فيه إبطال التفاوت وإبطال الخمس أيضا لكنه غير مقصود كما يظهر مما قلناه عن السير وكذا قال في السير ولو قال لهم الامام لا خمس عليكم فيما أصبتم أو الفارس والراجل سواء فيما أصبتم كان باطلا فكذلك كل تنفيل لا يفيد الا ذلك فان قيل أليس في قوله من قتل قتيلا فله سلبه إبطال الخمس عن السلب مع انه جائز قلنا هناك المقصود بالتنفيل التحريض وتخصيص القاتلين بإبطال شركة العسكر عن الاسلاب ثم ثبت إبطال الخمس عنها تبعا وقد ثبت تبعا ما لا يثبت قصدا



(قوله وإذا اشتراك رجلان الخ) قيد بهما لانه لو كانوا ثلاثة أو أكثر فالقياس كذلك لان من العموم ولكنه قبيح لانه يؤدي الى انه لو اجتمع العسكر كلهم على قتلة فلهم سلبه وليس مراده ذلك والاستحسان يحتمل وجوها أحسنها انه ان قتله قوم يرى الناس ان ذلك القتل لو خطي يئنه ويمنهم كان ينتصف منهم فلهم سلبه والافلا وتما في شرح السير الكبير (قوله وفي التتار خانية الخ) وكذا في شرح السير الكبير لو قال في دار الحرب قبل ان يلقوا قتلا من قتل قتيلا فله سلبه جازو يبقى حكم هذا التنفيل الى ان يخرجوا من دار الحرب حتى لو رأى مسلم مشركا نائما أو غافلا في عمل فقتله فله سلبه كما لو قتله في الصف أو بعد

(٩٣)

للقتال فهو على ذكر القتال حتى ينقض ولو بقي أياما (قول المصنف وينقل بعد الاحراز من الخ) في المبيع عن النخبة لاختلاف بين العلماء ان التنفيل قبل الاصابة واحراز الغنيمة وقبل ان تضع الحرب أوزارها جائز ويوم الهزيمة ويوم الفتح لا يجوز لان القصد به التحريض على القتال ولا حاجة اليه اذا

وينقل بعد الاحراز من

انهزم العدو وظهر المسلمون لانهم لا يتقاعدون عن القتال حينئذ بل يبالغون بالتحريض فيتضمن ابطال حق الغامين والفقراء بلا نفع ولذا لا ينبغي قبل الهزيمة والفتح من غير استئنائهما بل بقيد فيقول من قتل قتيلا قبل الفتح والهزيمة فله سلبه ولو أطلق بقي فيها الاترى ان عامة القتلى والاسارى يوم بدر كان بعد الهزيمة وقد سلموا من

نفسه في قوله من قتل قتيلا استحسننا لانه ليس من باب القضاء ولا تهمة بخلاف ما اذا خصص نفسه بقوله من قتلته للتهمة اذا اعم بعده كافي الظهري وبخلاف ما اذا خصهم بقوله من قتل قتيلا منهم فان الامام لا يستحق كافي التتار خانية واذا اشتراك رجلان في قتل حربى اشتراك في سلبه وقيد في شرح الطحاوى بان يكون المقتول مبارزا يقاوم الكل فان كان عاجزا لا يستحقون سلبه ويكون غنيمة وان قيده الامام بقوله وحده لا يستحقان سلبه ولو كان الخطاب لواحد فشاركه آخر استحق الخطاب وحده ولو خاطب واحد فقتل مخاطب رجلين فله سلب الاول خاصة اذا قتلهما معا فله واحد والخيار في تعيينه للمقاتل لا للامام ولو كان على العموم فقتل رجل اثنين فأكثر استحق سلبهما ويستحق السلب من يستحق السهم أو الرضخ في شمل الذمي والتاجر والمرأة والعبد ولا بد أن يكون المقتول منهم مباح القتل حتى لا يستحق السلب بقتل النساء والمجانين والصبيان الذين لم يقاتلوا ولا يشترط في استحقاق السلب سماع القاتل مقالة الامام حتى لو قتل من لم يسمع فله السلب لانه ليس في وسع الامام اسماع الافراد وانما في وسعه اشاعة الخطاب وقد وجدوا نفل السرية بالربع وسمع العسكر دونها فلهم النفل استحسننا كذا في الظهري وفي التتار خانية من قتل قتيلا فله سلبه يقع على كل قتال في تلك السفر ما لم يرجعوا وان مات الوالى أو عزل ما لم يمنعه الثاني وان قال حالة القتال يتعين ذلك ولو قال من دخل دار الحرب بدرع فله كذا جازو وكذا بدرعين ولا يجوز ما زاد الا اذا كان فيه منفعة للمسلمين بخلاف ما اذا قال من دخل بفرس كذا فانه لا يجوز والراح والاقواس كالدرع وقيد المصنف بالامام لان أمير السرية اذا نهاه الامام عن التنفيل فليس له أن ينفل الا اذا رضى العسكر بنفله فيجوز من الاربعة الاخماس وان لم ينهه لذلك لانه قائم مقام الامام ولو نفل الامام السرية بالثلث بعد الخس ثم ان أميرها نفل لفتح الحصن أو للمبارزة بغير أمر الامام فان نفل من حصنة السرية يجوز ولا يجوز من سهام العسكر الا اذا رجعت السرية الى دار الاسلام قبل لحاق العسكر فان نفل أميرهم جاز من جميع ما أصابوا لانه لا شركة للعسكر معهم فجاز نفل أمير السرية وبطل نفل أمير العسكر ولا فرق في النفل بين أن يكون معاوما أو مجهولا فلو قال من جاء منكم بشئ فله منه طائفة فجاء رجل بمتاع وآخر بشيأ وآخر برؤس فالرأى للامير ولو قال له منه قليل أو يسير أو شئ أعطاه أقل من النصف والجزء النصف وما دونه وسهم رجل من القوم يعطيه سهم الرجل ولو قال من جاء بالف فله ألفان فجاء بالف لا يعطى الا الف ولو قال من جاء بالاسير فله الاسير وألف درهم فانه يعطى ذلك والفرق وتما التفريعات في المحيط والتنفيل اعطاء الامام الفارس فوق سهمه وهو من النفل وهو الزائد ومنه النافلة الزائدة على الفرض ويقال لولد الولد كذلك أيضا ويقال نفلته تنفيل ونفله بالتخفيف نفلا لغتان فصيحتان (قوله وينقل بعد الاحراز من

أخذهم رأيا بعد الاحراز فلا يجوز الا من الخس اذا كان محتاجا لانه حق المحتاجين ولا ينبغي ان يضع ذلك في المحتاجين والمراد بالاحراز ان تقع الغنيمة في أيدي العسكر والسرية اه ملخصا كذا في شرح المقدسى لكن الذى في الزيلعي وغيره نفسير الاحراز بدار الاسلام ومفاده جواز التنفيل قبل الخس يوم الفتح والهزيمة الا ان يقال انه غير معتبر المفهوم بدليل ما مر ولما في شرح السير الكبير قال أبو حنيفة لا نفل بعد اسراز الغنيمة وأهل الشام يجوزونه بعد الاحراز وما قلنا دليل على فساد قولهم لان التنفيل للتحريض وذلك قبل الاصابة لانه لا نبات الاختصاص ابتداء لا بطلان حق ثابت للغامين وفي التنفيل بعد الاصابة ابطال الحق ثم أجاب عما ورد من التنفيل بعد الاحراز بانه كان من الخس

الخمس فقط والسلب لكل  
ان لم ينقل وهو مركبه  
وثيابه وسلاحه وماله  
**باب استيلاء الكفار**  
سبي الترك الروم وأخذوا  
أموالهم ملكوها

(قوله فان ظاهر مافي  
الذخيرة عدم الحرمة) قال  
في النهر ممنوع بل ظاهر في  
الحرمة كما قاله الشارح لان  
ابطال حق الغير لا يجوز اه  
وأما تعبيره بلا ينبغي فلا  
يقتضي عدم الحرمة لانه  
غير مطرد فيما تركه أولى  
ألا ترى الى قول الهداية  
وينبغي للمسلمين ان  
لا يغدروا وقولها ولا ينبغي  
ان يبيع السلاح منهم وقول  
المتن في الايمان ومن حلف  
على معصية ينبغي ان يحث  
وهو شائع في كلامهم (قوله  
سبق قلم قال الرمي أي من  
بعض النساخ والذي في  
نسختنا من الزيلعي فله فرسه  
كافي المحيط

**باب استيلاء الكفار**  
(قوله فاني النهاية من ان  
الترك الخ) قال في النهر  
لا مخالفة بينهما بوجه فان  
كلام من الروم والترك اسم  
جنس جمعي حتى يفرق بينه  
وبين مفردة بالياء كزنج  
وزنجي وغاية الامر ان  
الترك الذي هو جمع تركي  
جمع على اترك وهذا  
لا ينفيه صاحب النهاية

الخمس فقط) لان حق الغير تأكد فيه بالاحراز ولا حق للغائبين في الخمس والمعطى من المصارف له  
والتنفيل منه انما هو باعتبار الصرف الى أحد الاصناف الثلاثة ولذا قال في الذخيرة لا ينبغي للامام  
أن يضعه في الغني ويجعله نقلا له بعد الاصابة لان الخمس حق المحتاجين لا الاغنياء فجعله للاغنياء ابطال  
حقهم اه لسكن نصريحهم بانه تنفيل يدل على جواز الغني ومن الجيب قول الزيلعي لا يجوز للغني  
فان ظاهر مافي الذخيرة عدم الحرمة (قوله والسلب لكل ان لم ينقل) أي لا يختص به القاتل عندنا  
لانه ما خوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم بينهم بقسمة الغنائم كما نطق به النص وقال عليه السلام  
لجيش بن أبي ساهة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك وأما قوله عليه السلام من قتل  
قتيلا فله سلبه فيحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل فنحمله على الثاني لما روينا (قوله وهو  
مركبه وثيابه وسلاحه وماله) أي السلب ما ذكر للعرف وفي المغرب السلب المسلوب وعن الليث  
والازهرى كل ما على الانسان من اللباس فهو سلب وللقهاء فيه كلام اه وفي القاموس السلب  
بالتحريك ما يسلب وجهه اسلاب ودخل في مركبه ما كان عليه من سرج وآلة وما مع المقتول شامل  
لما كان في وسطه أو على دابته وما عدا ذلك مما هو مع غلامه أو في بيته أو في خيمته فليس بسلب أطلقه  
فشملي ما اذا كان السلب عند المشرك عارية من صبي أو امرأة لانه يستغنى ما ملها كمال البالغ وما اذا  
كان السلب ملكا كالمسلم دخل دارهم بأمان فغصبه المشرك المقتول لانه ملكه بالاستيلاء فانقطع ملك  
المسلم عنه ولو أخذ المشركون سلب المقتول ثم انهمزوا فهو غنيمة ولا شيء للقاتل لانهم ملكوه بالاستيلاء  
فيبطل ملك القاتل ثم ملكه الغزاة وان لم يدركهم أخذوه فان كان منزوعا عنه فهو في ثلاث يدهم عليه  
بالنزع والا فهو للقاتل وان جره المشركون أو حملوه على دابته وعليها سلاحه بخلاف ما اذا حملوا أسلحتهم  
وأمتعتهم عليها فانه في دول وجوده على دابة بعد ما سار العسكر من حلة أو مرحلتين ولا يدري أكان في يد  
أحد أو لا فهو للقاتل قياسا لاستحسانا ولو قال من قتل قتيلا فله فرسه فقتل راجل راجلا ومع غلامه  
فرسه قائم بجنبه بين الصنفين يكون للقاتل فرسه اذا كان فرسه مع غلامه بقرب منه لان مقصود الامام  
قتل من كان متمكنا من القتال فارسا وهذا كذلك وان لم يكن بجنبه في الصف فلا يكون له ولو قتل  
مشركا على برذون كان له لانه يسمى فارسا ولو كان على جارا أو بغل أو جمل لا يستحق السلب لان راكب  
هذه الاشياء لا يسمى فارسا ولذا لا يستحق سهم الفارس كذا في المحيط وبه علم ان ما ذكره الشارح  
عن المحيط بانه قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه سبق قلم وانما المذكور في المحيط فله فرسه والدليل عليه  
انه قال آخر لو كان راكبا على بغل ونحوه لا يكون له ولو كان التنفيل بلفظ السلب لاستحققه لان المركب  
أعم منه ومن الفرس قال في القاموس المركب كقعد واحد راكب البر والبحر اه وفي الهداية ثم  
حكم التنفيل قطع حق الباقيين فاما الملك قائما ثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لما صر من قبل حتى لو قال  
الامير من أصاب جارية فهي له فأصابها مسلم فاستبرأها لم يجزله وطؤها وكذا لا يبيعها هذا عند أبي  
حنيفة وأبي يوسف وقال محمد له أن يطأها ويبيعها لان التنفيل ثبت به الملك عنده كما ثبت بالقسمة  
في دار الحرب والشراء من الحر في وجوب الضمان بالتلاف قد قيل على هذا الاختلاف اه  
والله سبحانه وتعالى أعلم

**باب استيلاء الكفار**  
شامل لبشيين استيلاء بعضهم على بعض واستيلائهم على أموالنا فقدم الاول (قوله سبي الترك الروم  
وأخذوا أموالهم ملكوها) لان الاستيلاء قد تحقق في مال مباح وهو السلب لان الكلام فيما اذا كان  
الكل في دار الحرب لان الكافر يملك مباشرة سبب الملك كالاختطاب فكذا بهذا السبب وفي  
القاموس الروم بالضم جيل من ولد الروم بن عيصو رجل رومي والجمع روم والترك بالضم جيل من



الناس والجمع أترك اه فإني النهاية من أن الترك جميع التركي والروم جميع الرومي ففيه نظر لا يخفى  
**(قوله)** وملكننا ما نجد من ذلك ان غلبنا عليهم) اعتبارا بآثارهم لا كهم أطلقه فشمّل ما إذا كان بيننا  
 وبين الروم موادعة لانهم نغدرهم انما أخذنا ما لا يخرج عن ملكهم ولذا حصل لنا أن نشترى ما غنمنا  
 احدي الطائفتين من الاخرى لما ذكرنا وفي الخلاصة والاحراز بدار الحرب شرط أما بدارهم فلا  
 ولو كان بيننا وبين كل من الطائفتين موادعة واقتتلاوا في دارنا لنشترى من الغالبين شيئا لانهم لم يملكوه  
 لعدم الاحراز فيكون شراؤنا غدر بالآخرين فانه على ملكهم وأما لو اقتتلت طائفتان في بلدة واحدة  
 فهل يجوز شراء المسلم المستأمن من الغالبين نفسا وأما لا ينبغي أن يقال ان كان بين المأخوذ والآخذ قرابة  
 محرمة كالامية أو كان المأخوذ لا يجوز بيعه للأخذ لم يجوز الا ان دانوا بذلك عند الكرخي وان لم يكن  
 فان دانوا بان من قهر آخر ملكه جاز الشراء والا فلا كذا في فتح القدير **(قوله)** وان غلبوا على أموالنا  
 وأحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي لا يملكونها لان الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء والمحظور  
 لا ينتهض سببا للملك على ما عرف من قاعدة الخصم ولنا أن الاستيلاء ورد على مال مباح فينعتد سببا  
 للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على ما لهم وهذا لان العصمة ثبتت على منافاة الدليل ضرورة تمكن  
 المالك من الانتفاع واذا زالت المستكنة عاد مباحا كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار  
 لانه عبارة عن الاقتدار على المحل حالا ومالا والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق المالك وهو  
 الثواب الآجل فما ظنك بالملك العاجل قيد بالاحراز لانهم لو استولوا عليها فظهرنا عليهم قبل الاحراز  
 فانها تكون ملّا كهاب غير شيء ولو اقسموها في دارنا لم يملكوا في المحيط يفرض علينا اتباعهم ومقاتلتهم  
 لاستنقاذ الاموال من أيديهم ماداموا في دار الاسلام وان دخلوا بهادار الحرب لا يفترض علينا اتباعهم  
 والاولى اتباعهم بخلاف الدراري يفترض اتباعهم مطلقا وأما المصنف رحمه الله عنهم لو أسلموا فلا سبيل  
 لار بابها عليها كذا في شرح الطحاوي **(قوله)** وان غلبنا عليهم فن وجد ملكه قبل القسمة أخذه  
 بجنازه بعدها بالقيمة) لقوله عليه السلام فيه ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد  
 القسمة فهو لك بالقيمة ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظر الله الان في  
 الاخذ بعد القسمة ضررا بالمأخوذ منه بازال ملكه الخاص فيأخذ بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين  
 والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر فيأخذ بغير قيمته أطلقه فشمّل ما اذا ترك أخذه بعد العلم  
 به زمانا طويلا بعد الاخراج من دار الحرب كجاسيائي وأشار بقوله بقيمته الى ان الكلام في القيمي  
 لان النقيدين والمكييل والموزون لا سبيل له عليه بعد القسمة لانه لو أخذ أخذه بمثله وذلك لا يفيد  
 وقبل القسمة يأخذ بجنازه كذا في المحيط وفي التتار خاتمة عبد مسلم سباه أهل الحرب فأعتقه سيده  
 ثم غلب عليه المسلمون أخذه مولاه بغير شيء وذلك العتق باطل ولو أعتقه بعد ما آخر جه المسلمون  
 قبل القسمة جاز عتقه عبد مسلم أسره العدو وأحرزه بدارهم ثم انفلت منهم وأخذ شيئا من أموالهم وخرج  
 هار بالي دار الاسلام فأخذه مسلم ثم جاء مولاه لم يأخذ منه الا بالقيمة في قول محمد وما في يده من  
 المال فهو لمن أخذه ولا سبيل للولي عليه وأما في قياس قول أبي حنيفة فان المولى يأخذ العبد بغير شيء  
 لانه اذا دخل دار الاسلام صار في جماعة المسلمين يأخذ الامام ويرفع خسه ويقسم أو بعة أخسائه بين  
 الغنائم ثم رجع محمد عن قوله وقال اذا أخذه مسلم فهو غنيمة أخذه وأخسها اذ لم يحضر المولى واجعل  
 أو بعة أخسائه العبد والمال الذي معه لا أخذ فان جاء مولاه بعد ذلك أخذه بالقيمة وان جاء مولاه  
 قبل أن يحبس أخذه بغير شيء اه وفي الملتقط عبد أسره أهل الحرب وأحقوه بدارهم ثم أبى منهم  
 يرد الى سيده وفي رواية يعق اه **(قوله)** وبالثلث لو اشتراه تاجر منهم) أي لو اشترى ما أخذه العدو

وملكنا ما نجد من ذلك  
 ان غلبنا عليهم وان غلبوا  
 على أموالنا وأحرزوها  
 بدارهم ملكوها وان غلبنا  
 عليهم فن وجد ملكه قبل  
 القسمة أخذه بجنازه  
 بالقيمة وبالثلث لو اشتراه  
 تاجر منهم

**(قوله)** وهذا لان العصمة  
 الخ) أي وكونه مباحا بعد  
 الاحراز لان العصمة ثبتت  
 على منافاة الدليل وهو قوله  
 تعالى خلق لكم في الارض  
 جميعا فانه يقتضي اباحة  
 الاموال بكل حال وانما  
 ثبتت ضرورة تمكن المحتاج  
 من الانتفاع فاذا زالت  
 المستكنة من الانتفاع عاد  
 مباحا كذا في الفتح **(قوله)**  
 والمحظور لغيره الخ) جواب  
 عن قول الشافعي والمحظور  
 لا ينتهض سببا للملك بان  
 ذلك في المحظور لنفسه أما  
 المحظور لغيره فلا فانا وجدناه  
 صلح سببا لكرامة تفوق  
 المالك وهو الثواب كما في  
 الصلاة في الارض المغصوبة  
 فما ظنك بالملك الديوي  
 كذا في الفتح

وان فقا عينه وأخذه

(قوله وفي التاتارخانية وان أقام أحدهما بيعة الخ) قال فيها بعد هذه المسئلة هذا الذي ذكرنا كله اذا اختلفا في مقدار الثمن الذي اشتراه المشتري من العدو أما اذا اختلفا في مقدار قيمة العوض الذي اشتراه من العدو وأقاما جميعا البيعة ذكر محمدان البيعة بيعة المشتري من العدو قال وهذا قول أبي يوسف ولم يذكر قول أبي حنيفة في هذه المسئلة اه (قوله لم يكن للمالك أخذه) قال في النهر يعني بالخمر والخنزير ومقتضى ما مر انه يأخذه بقيمة نفسه وبه صرح في السراج اه وعبارة صاحب السراج في الجوهرة وان اشتراه بخمر أو خنزير أخذه بقيمة الخمر وان شاء تركه انتهت وفي التاتارخانية ولو كان المشتري اشترى هذا السكر منهم بخمر أو خنزير أو أخرجه الى دار الاسلام لم يكن للمالك القديم ان يأخذه على الروايات كلها اه والذي يظهر ان المبيع ان كان مثليا أخذه بقيمة الخمر وان كان قيميا بقيمة نفسه والاول يحمل كلام الجوهرة والثاني يحمل كلام السراج ولا ينافيه ما في التاتارخانية فتأمل وراجع

منهم تاجر وأخرجه الى دار الاسلام أخذه مالكه القديم بثمنه الذي اشترى به التاجر من العدو لانه يتضرر بالأخذ مجانا لا ترى انه وقع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلنا ولو اختلف المولى والمشتري منهم في قدر الثمن فالقول قول المشتري بيمينه الا ان يقيم المالك البيعة كذا في المحيط وفي التاتارخانية وان أقام أحدهما بيعة قبلت وان أقام فاعلى قوطهما البيعة بيعة المولى القديم وقال أبو يوسف بيعة المشتري أراد بالثمن البديل فشمّل ما اذا اشتراه بعرض فانه يأخذه بقيمة العرض ولو كان البيع فاسدا يأخذه بقيمة نفسه ويرد على المصنف ما لو اشتراه التاجر بمثله قدر او وصف فانه لا يأخذه المالك القديم لعدم الفائدة سواء كان البيع صحيحا أو فاسدا بخلاف ما اذا كان باق منه قدرا أو باردا منه ووصفا فان له ان يأخذه لانه مفيد ولا يكون ربالا لانه يستخلص ملكه فهو في الحقيقة فداء لعوض فلو كان اشتراه بمثله نسيئة فليس للمالك أخذه ولو كان اشتراه بخمر أو خنزير لم يكن للمالك أخذه باتفاق الروايات ولو أخذ المشركون ألف درهم نقد ببيت المال لرجل وأحزوها فاشتراها التاجر بالف درهم غلة وافر قواعن قبض لم يكن للمالك ان يأخذها على الروايات كلها بمثل الغلة التي نقدها كذا في التاتارخانية مع انه في الاخيرة مشكل لانه باردا منه ووصفا فينبغي ان يكون للمالك الاخذ وههنا مسائل لا بأس بيرادها كثيرا للقوائد منها ان العين المحرزة لو كانت في يد مستأجر أو مودع أو مستعير هل له الخاصة والاسترداد أم لا قالو المستأجر أن يخصم في المغنوم ويأخذه قبل القسمة بغير شيء وكذا المستعير والمستودع وإذا أخذه المستأجر عاد العبد الى الاجارة وسقط عنه الاجر في مدة أسره وان كان بعد القسمة فللمستأجر أخذه بالقيمة فان أنكر الذي وقع في سهمه الاجارة فاقام المستأجر البيعة قبلت بيفته وثبتت الاجارة وليس للمستعير والمستودع الخاصة بعد القسمة فكانا بمنزلة الاجنبي ومنها لو وهبها العدو وسلم فخرجهما الى دار الاسلام أخذه المالك بقيمتها لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة ومنها لو أسر العدو الجارية المبيعة قبل القبض ونقد الثمن ثم اشتراها رجل منهم يأخذها البائع بالثمن ولا يكون متطوعا لانه يحجب به حقه فيرجع به على المشتري والثمن الثاني واجب على المشتري الثاني بعقده ومنها اذا وقع العبد المأسور في سهم رجل فدبره أو عتقه جاز ولا يبقى للمولى عليه سبيل لان المأسور منه لا يملك نقض تصرف المالك في المأسور ولو زوجها وولدت من الزوج له أخذه او ولد لها ان التزوج لا يمنع النقل ولا يفسخ النكاح وان أخذه عقرها وأورش جناية عليه اليس للمولى عليها سبيل لان الولد من اجزائها وهي كانت مأكاله والعقر والارض لم يكن من اجزائها وانما واجب في ملك مستأنف للمشتري ولانهم امن ذوات الامثال فلا تجرى فيها المقاداة لانها لا تفيد ومنها ان للوصي أن يأخذ المأسور لليتيم من مشترى به بالثمن ولا يأخذه لنفسه بشرط أن يكون الثمن مثل قيمته ومنها لو رهنه المشتري فليس لمولاه عليه سبيل حتى يفتكه ولا يجبر على الافتكاك الا أن يتطوع بإداء الدين ثم يعطى الثمن فله ذلك بخلاف ما اذا أجره المشتري فلامولى أخذه وابطال الاجارة لانها تنفسخ بالاعدار وهذا عذر بخلاف الرهن ومنها لو أسروا عبدا في عنقه جناية أو دين فرجع الى مولاه القديم فالسك في رقبته وان لم يرجع اليه أو رجع غلث مبتدأ جناية العمد والدين بحاله وسقطت جناية الخطأ لان العمد متعلق بروحه والدين بذمته واما الخطأ فتعلق بعاليته ابتداء فاذا خرج عن ملك المولى الى ملك من لا يخلفه بطل السك كما في المحيط (قوله وان فقا عينه وأخذه) وصلية أي للمالك أن يأخذه بالثمن من التاجر وان كانت عينه فقت وأخذ التاجر أرشها يعني لا يحط شيئا من الثمن ولا يأخذ للمالك الارش اما الاول فلان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بخلاف الشفعة لان الصفقة لما تحولت الى الشفعة صار المشتري في يد المشتري بمنزلة المشتري شراء فاسدا او الاوصاف تضمن فيه كما في الغصب أمّا هنا الملك صحيح فافترقا وأما الثاني



فلان المالك فيه صحيح فلو أخذه أخذه بمثله وهو لا يقيد وظاهر ما في فتح القدير ان الفاقى غير التاجر فإنه قال ولو أنه فقا عينه عند الغازى المقسوم له فأخذ قيمته وسامه للفاقى فلما المالك الأول أخذه من الفاقى بقيمته أعمى عنه أى حنيفة وقالا بقيمته سليما وهى التى أعطاها الفاقى للمولى والفرق لاني حنيفة ان فوات الطرف هنا بفعل الذى ملكه باختياره فكان بمنزلة ما لو اشتراه سليما ثم قطع طرفه باختياره فكان راضيا بتقصيصه بخلاف مسألة الكتاب لان الفاقى غيره بغير رضاه اه وصرح فى المحيط بأن المشتري اذا فقا عينها فالحكم كذلك وعن محمد انه تسقط حصته من الثمن وهذا بمنزلة الشفعة اذا هدم المشتري البناء سقطت عن الشفيع حصة البناء فكذا هذا اه فعلى رواية محمد لا فرق بين مسألة الكتاب والشفعة اذا الوصف لا يقابلها شئ الا اذا صار مقصودا بالانلاف وهو موافق لما ذكره فى البيوع لكن ظاهر الهداية الفرق بين مسألة الكتاب والشفعة وهو الحق ولا فرق فى الفاقى بين أن يكون التاجر أو غيره ولهذا قال الشارح الأوصاف لا يقابلها شئ من الثمن فى ملك صحيح بعد القبض وان كانت مقصودة بالانلاف بخلاف المشفوع لان شراءه من غير رضا الشفيع مكروه وملكه ينتقض من غير رضاه فاشبهه البيوع الفاسد اه ولو أخرجه المشتري من العدو عن ملكه بعوض يأخذه المالك القديم بذلك العوض ان كان مالا وان كان غير مال كالصالح عن دم أو هبة أخذه بقيمته ولا ينتقض تصرفه بخلاف الشفيع لان حقه قبل حق المشتري فينتقض تصرف المشتري لاجله والتقييد بالعين اتفاق لان اليد لو قطعت فالحكم كذلك ولو ولدت الجارية عند المشتري فاعتق المشتري أحدهما أخذ الباقي منهما بجميع الثمن لان الفداء لا يتوزع ما بقى شئ من الأصل أو مات ولد منه وعن محمد ان أعتق الأم أخذ الولد بحصته من الثمن وليس الولد كالارث كذا فى المحيط وفى المغرب فقا العين غارها بان شق حدقتها والقلع أن ينزع حدقتها بعروقها والارث دية الجراحات والجمع أروش اه (قوله فان تكررا الاسر والشراء أخذ الاول من الثانى بمنه ثم القديم بالثمنين) يعنى لو أسر العبد مرتين واشتراه فى المرة الأولى رجل وفى الثانية رجل آخر كان حق الاخذ من المشتري الثانى للمشتري الاول بما اشترى لان الاسر ورد على ملكه وأفاد انه ليس للمالك القديم أن يأخذه من المشتري الثانى ولو كان المشتري الأول غائبا أو كان حاضرا الا انه أى عن أخذه لان الاسر ما ورد على ملكه فاذا أخذه المشتري الاول من الثانى بمنه فقد قام عليه بالثمنين فكان للمالك القديم أن يأخذ بالثمنين ان شاء من المشتري الاول لانه قام عليه بهما وأفاد بتعيينه بالاخذ المفيد للخليلص أن المشتري الاول لو اشتراه من الثانى ليس للقديم أخذه لان حق الاخذ ثبت للمالك القديم فى ضمن عود ملك المشتري الاول ولم يعد ملكه القديم وانما ملكه بالشراء الجديد منه وقيد بتكرار الشراء لان المشتري الاول لو كان وهبه له أخذه مولاة من الموهوب له بقيمته كما لو وهب الكافر المسلم وقيد بتكرار الاسر لانه لو لم يتكرر كما اذا باع المشتري من العدو والعبد من غيره أخذه المالك القديم من الثانى بالثمن الذى اشتراه به ان مثليا بقيمته وان قيميا بان كان اشتراه مقايضة بقيمته لان المشتري الثانى قائم مقام المشتري الاول وليس للقديم أن ينقض العقد الثانى فإخذه من المشتري الاول بالثمن للمولى الارواية ابن سماعة عن محمد وظاهر الرواية الأولى والوجه فى المبسوط (قوله ولا يملكون حرنا ومدرنا وأم ولدنا ومكاتبنا وملك عليهم جميع ذلك) يعنى بالغلبة لان السبب انما يفيد الملك فى محله والمحل المال المباح والحر معصوم بنفسه وكذلك من سواه لانه ثبتت الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع أسقط عصمتهم جزاء على جنائيتهم وجعلهم ارقاء ولا جنائية من هؤلاء ويتفرع على عدم ملكهم هؤلاء أنهم لو أسروا أم ولد لمسلم أو مكاتباً ومدرناً ثم ظهر على دارهم أخذه مالكة بعد القسمة بغير شئ وعوض الامام من

فان تكررا الاسر والشراء  
أخذه الاول من الثانى بمنه  
ثم القديم بالثمنين ولا  
يملكون حرنا ومدرنا وأم  
ولدنا ومكاتبنا وملك عليهم  
جميع ذلك

وقع في قسمه من بيت المال قيمته ولو اشترى ذلك تاجر منهم أخذه منه بغير ثمن ولا عوض (قوله وان  
 نداليهم جل فأخذه ملكوه) لتحقق الاستيلاء اذ لا بد للجماع لتظهر عند الخروج من دارنا  
 والتقيد بالجل اتفاق وانما المقصود الدابة كما عبر بها في المحيط وفي المغرب ندال بغير نفر ندو دامن باب  
 ضرب (قوله وان أبق اليهم قن لا) أي لا يملكونه بالأخذ عند أبي حنيفة وقال لا يملكونه لان العصمة  
 لحق المالك لقيام يده وقدرت وهذا لو أخذوه من دار الاسلام ملكوه وله أنه ظهرت يده على نفسه  
 بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينه من الانتفاع وقدرت يد المولى  
 فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد في دار الاسلام لان يد  
 المولى باقية لقيام يده في الدار فخرج ظهور يده واذا لم يثبت الملك لهم عنده يأخذه المالك القديم بغير شيء  
 موهوبا كان أو مشترى أو غنوما قبل القسمة وبعد القسمة يؤدي عوضه من بيت المال لانه لا يمكن  
 إعادة القسمة لتفرق الغائبين وتعد اجتمعهم وليس له على المالك جعل الآبق لانه عامل لنفسه اذ في زعمه  
 انه ملكه أطلق في المالك للقتل فشم مل المسلم والذي وأطلق القن وهو مقيد بكونه مسالما لانه لو ارتد  
 فابق اليهم فأخذه ملكوه اتفاقا ولو كان كافرا من الأصل فهو ذمي تبع لمولاه وفي العبد الذي اذا أبق  
 قولان ذكره محمد الأئمة كذا في فتح القدير وفي شرح الوقاية الخلاف فيما اذا أخذه قهر او قيدوه وأما  
 اذ لم يكن قهرا فلا يملكونه اتفاقا اهـ (قوله ولو أبق بفرس أو متاع فاشترى رجل كاه منهم أخذ العبد  
 مجانا وغيره بالثمن) يعني عند الامام رضى الله عنه وقال يأخذ العبد وماله بالثمن اعتبارا للحالة  
 الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الحكم في كل فرد ولا تكون يده على نفسه ما نفعه من استيلاء الكفار  
 على ماله لقيام الرق المانع للملك بالاستيلاء كغيره وفي القاموس المتاع المنفعة والسلعة والاداة وما  
 تمتعت به من الخواص اهـ والمراد الثاني هنا (قوله وان ابتاع مستأمن عبدا مؤمنا وأدخله دارهم  
 أو آمن عبدا ثم فجاءنا أو ظهرنا عليهم عتق) بيان لمستأمنين الاولى ان الحر في داره دخل دارنا بامان  
 واشترى عبدا مسلما وأدخله دار الحرب عتق عند أبي حنيفة وقال لا يعتق لان الازالة كانت  
 مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبق في يده عبدا ولا ي حنيفة رجه الله  
 أن تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب في مقام الشرط وهو تبين الدارين مقام العالة وهو الاعتاق  
 تخليصه كما يقام مضي ثلاث حيض مقام التفريق فيما اذا أسلمت المرأة في دار الحرب قيد يكون  
 الحر في ملكه في دار الاسلام لان العبد المسلم اذا أسره الحر في دار الاسلام وأدخله داره لا يعتق  
 عليه اتفاقا ما عندهما فظاهر وأما عنده فللمانع من عمل المقتضى عمله وهو حق استرداد المسلم وعلى  
 الخلاف السابق لو أسلم عبد الحر في دار الاسلام حتى اشتراه مسلم أو ذمي أو حر في دار  
 الحرب يعتق عنده خلافا لما لان العتق في دار الحرب يعتد بزوال القهر الخاص وقد عدم اذ زال قهره  
 الى المشتري فصار كالموكل في يده وله ان قهره زال حقيقة بالبيع وكان اسلامه يوجب ازالة قهره عنه  
 الا أنه تعذر الخطاب بالازالة فاقيم ماله أثر في زوال الملك مقام الازالة وهو البيع والتقيد بإيمان العبد  
 اتفاقا اذ لو كان ذميا فالحكم كذلك لانه يجب على بيعه ولا يمكن من ادخاله دار الحرب كفاي النهاية  
 الثانية لو أسلم عبد الحر في ثم خرج اليها وظهر على الدار فهو حر وكذا اذا خرج عبيدهم الى عسكر  
 المسلمين فهم أحرار لما روي أن عبيدا من عبيد الطائف أسلموا وخرجوا الى رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم فقتلهم بعتقهم وقال هم عتقاء الله تعالى وقيد بخروجه وظهورنا لانه اذا أسلم ولم يوجد فهو رقيق  
 الى أن يشتره مسلم أو ذمي فيعتق وفي شرح الطحاوي اذ لم يوجد لم يعتق الا اذا عرضه المولى على البيع  
 من مسلم أو كافر فحينئذ يعتق العبد قبل المشتري البيع أو لم يقبل لانه لم يعرضه فقد رضى بزوال ملكه

وان نداليهم جل فأخذه  
 ملكوه وان أبق اليهم قن  
 لا ولو أبق بفرس و متاع  
 فاشترى رجل كاه منهم أخذ  
 العبد مجانا وغيره بالثمن وان  
 ابتاع مستأمن عبدا مؤمنا  
 وأدخله دارهم أو آمن عبد  
 ثم فجاءنا أو ظهرنا عليهم عتق



والتقييد بآيمانه في دار الحرب اتفاقاً في اذلو خرج من انما المولاه فامن في دار الاسلام فالحكم كذلك بخلاف ما اذا خرج باذن مولاه أو بأمره لحاجته فأسلم في دارنا فان حكمه أن يبيعه الامام ويحفظ ثمنه لمولاه الحربى لانه لما دخل بأمان صارت رقبته داخله فيه كالمولد دخل سيده به وبما معه من المال وفي شرح الطحاوى ولا يثبت ولاء العبد الخارج الينامس له الا لحد لأن هذا اعتق حكمى والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

### باب المستأمن

أخره عن الاستيلاء لان الاستيلاء يكون بالقهر والاستئمان يكون بعد القهر (قوله دخل تاجرانهم حرم تعرضه لشيء منهم) أى دخل المسلم دار الحرب بأمان وعبر عنه بالتاجر لانه لا يدخل دارهم الا بأمان حفظ المال ولو انما حرم عليه لانه ضمن بالاستئمان أن لا يتعرض لهم فالتعرض بعد ذلك يكون غدراً والغدر حرام الا اذا غدر به ملكهم فأخذ ماله أو حبسه أو فعل غيره بعلم الملك ولم يمنعه لانهم هم الذين نقضوا العهد قيد بالتاجر لان الاسير يباح له التعرض وان أطلقوه طوعاً لا نهياً غير مستأمن فهو كالمخلص فيجوز له أخذ المال وقتل النفس دون استباحة الفرج لانه لا يحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز يدارنا الا اذا وجد من لم يملكه أهل الحرب من امرأته وأم ولده ومدبرته فيباح له وطؤها من الا اذا وطئ أهل الحرب فتنجب العدة للشبهة فلا يجوز وطؤها حتى تنقضي عدتها بخلاف أمة التاجر المأسورة لا يحل وطؤها مطلقاً لانها مملوكة لهم وأطلق الشيء فشمّل النفوس والاموال حتى أمة التاجر المأسورة لانهم من أملاكهم ولا يدخل تحت زوجته وأم ولده ومدبرته لانهم غير مملوكات لهم فيجوز للتاجر التعرض لهم وكذلك الوأغار أهل الحرب الذين فيهم مسلمون مستأمنون على طائفة من المسلمين فأسر واذرأرهم فروأبهم على أولئك المستأمنين وجب عليهم أن ينقضوا عهدهم ويقاتلوه اذا كانوا يقدرون عليه لانهم لا يملكون رقبهم فقتلهم في أيديهم تقرر على الظلم ولم يضمنوا ذلك لهم بخلاف الاموال لانهم مملوكوها بالاحراز وقد ضمنوا لهم أن لا يتعرضوا لاموالهم وكذلك لو كان المأخوذ ذرارى الخوارج لانهم مسلمون ومن الفروع النفيسة ما في المبسوط لو أغرق قوم من أهل الحرب على أهل الدار التي فيهم المسلم المستأمن لا يحل له قتال هؤلاء الكفار الا ان خاف على نفسه لان القتال لما كان تعرضاً لنفسه على الهلاك لا يحل الا لذلك أو لاعلاء كلمة الله وهو اذ لم يخف على نفسه ليس قتال هؤلاء الاعلاء كلمة الكفر اهـ وفي المحيط مسلم دخل دار الحرب بأمان فجاء رجل من أهل الحرب بأمه أو بأم ولده أو بعمة أو بخالته قد قهرها ببيعها من المسلم المستأمن لا يشتريها منه لأن الحربى ان ملكها بالقهر فقد صارت حرة فاذا باعها فقد باع الحرة ولو قهر حربى بعض أحرارهم ثم جاء بهم الى المسلم المستأمن فباعهم منه ينظر ان كان الحكم عندهم ان من قهر منهم صاحبه فقد صار ملكه جاز الشراء لانه باع المملوك وان لم يملكه لا يجوز لانه باع الحر (قوله فلو أخرج شيئاً ملكه كالمحظور فيصدق به) لورود الاستيلاء على مال مباح الا أنه حصل بسبب الغدر فوجب ذلك خبثاً فيه فيؤمر بالتصدق به وهذا لان الخطر فيه لا يمنع انعقاد السبب على ما بيناه فأد بالخطر مع وجوب التصديق انه لو كان المأخوذ غدر اجارية لا يحل له وطؤها ولا للمشتري منه بخلاف المشتراة شراء فاسداً فان حرمة وطئها على المشتري خاصة وتحلل للمشتري منه لان المنع منه لثبوت حق البائع في حق الاسترداد وبيع المشتري انقطع حقه ذلك لانه باع بيعاً صحيحاً فلم يثبت له حق الاسترداد وهناك السكر للعدو والمشتري الثاني كالأول فيه وفي الولو الحية مسلم تزوج امرأة في دار الحرب وكانت كافرة فأعطى للاب صدقاً فاضمر في قلبه انه يبيعها فخرج بها الى دار الاسلام فأراد بيعها فالباع باطل وهي حرة يرد به اذا خرجت معه طوعاً لأن أهل الحرب انما

### باب المستأمن

دخل تاجرانهم حرم تعرضه لشيء منهم فلو أخرج شيئاً ملكه مملوكاً محظوراً فيصدق به

### باب المستأمن

وانه لا يشمل القرض وفي بعضها وظاهره عدم تخصيصه بالبيع وهذا هو المناسب قال في التمهيد بعد ذكره ما في القاموس لكن في المغرب أدتته ودينته أقرضته وعلى هذا فغاي الكتاب يشمل

فان أدانه حربي أو أدان حربي أو غصب أحدهما صاحبه وخو جالينا لم يقض بشئ وكذلك لو كانا حربيين فعلا ذلك ثم استأمنوا وان خرجا مسلمين قضى بالدين بينهما لا بالغصب مستأمنان قتل أحدهما صاحبه نجب الديه في ماله والكفارة في الخطأ ولا شئ في الأسير من سوى الكفارة في الخطأ كقتل مسلم أسلمة

**فصل** لا يمكن مستأمن أن يقيم فينا سنة وقيل له ان أقت سنة وضع عليك الجزية

القرض أيضا لكن في طلبه الطلبة اذان بالتشديد من باب الافتعال أي قبل الدين والدين غير القرض لان القرض اسم لما يقرض ويقبض والدين اسم لما يصير في الذمة وقد قيل

يملكون بالقهر في دار الحرب فاذا لم يقهر في دار الحرب وخرجت معه الى دار الاسلام بغير قهر لا تصير ملكا له وفي فتح القدير واعلم انهم أخذوا في تصويرها ما اذا ضم في نفسه انه يخرجها اليه بها ولا بد منه لانه لو أخرجهما كرها لاهذا الغرض بل لاعتقاده ان له أن يذهب بزوجه حيث شاء اذا أوفاهما مجمل مهرها ينبغي أن لا يملكها اه وقيد بالاستخراج لانه اذا غصب شيئا في دار الحرب وجب عليه التوبة وهي لا تحصل الا بالرد عليهم فأنشبه المشتري فمراء فاسدا كذا في المحيط (قوله فان أدانه حربي أو أدان حربي أو غصب أحدهما صاحبه وخو جالينا لم يقض بشئ) أما الادانة فإلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة أصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من أفعاله وانما التزم ذلك في المستقبل وأما الغصب فلا نه صار ملكا لاني غصبه واستولى عليه لمصادفته ما لا غير معصوم على ما ينشأ من القضا لان المسلم يفتي برد المغصوب وان كان لا يحكم عليه به لانه غير كذا ذكره الشارح وسكت عن الافتاء بقضاء الدين وفي فتح القدير يفتي بأنه يجب عليه قضاء الدين فيما بينه وبين الله تعالى وذكر الشارح ان الادانة البيع بالدين والاستدانة البيع بالدين والظاهر عدم تخصيصه بالبيع وانه لا يشمل القرض لما في القاموس أدان واستدان وتدين أخذنا والدين ماله أجل وما لأجل له فقرض وأدان اشتري بالدين أو باع بالدين ضد اه مع انه في الحكم هنا لا فرق بينهما لان أحدهما لو أقرض الآخر في دار الحرب شيئا ثم خرجا لم يقض بشئ (قوله وكذلك لو كانا حربيين فعلا ذلك ثم استأمنوا) أي الادانة والغصب ثم دخلا دارنا بأمان لم يقض بشئ لما بيناه وفي المحيط خرج حربي مع مسلم الى العسكر وادعى المسلم انه أسير وقال كنت مستأمنا فالقول للحربي اذا قامت قرينة ككونه مكتوفا أو مغلولاً أو كان مع عدد من المسلمين (قوله وان خرجا مسلمين قضى بالدين بينهما لا بالغصب) أي أسلم الحربيان في دار الحرب ثم خرجا مسلمين بعد الادانة والغصب لان المدانة وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة بحالة القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام وأما الغصب فلما بيناه انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي حتى يؤمر بالرد وقد قدمنا ان المسلم اذا دخل دارهم بأمان فأدانه حربي أو غصب منهم شيئا يفتي بالرد وان لم يقض عليه (قوله مستأمنان قتل أحدهما صاحبه نجب الديه في ماله والكفارة في الخطأ) أي نجب الديه في مال القاتل لا على العاقلة سواء كان القتل عمدا أو خطأ أما الكفارة فلا طلاق الكتاب به والديه لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان وانما لا يجب القصاص لانه لا يمكنه استيفاءه لا بالمنعة ولا منعة بدون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب وانما نجب الديه في ماله في العمد لان العواقل لا تعقل العمد وفي الخطأ لانه لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها (قوله ولا شئ في الأسير من سوى الكفارة في الخطأ كقتل مسلم مسلما أسلمة) وهذا عند أبي حنيفة وقال في الأسير من الديه في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الأسر كما لا تبطل بعارض الاستئمان وامتناع القصاص لعدم المنعة ونجب الديه في ماله لما قلنا ولا في حنيفة ان بالأسر صار تباع لهم لصيرورته مقصورا في أيديهم ولهذا يصير مقبيا باقامتهم ومسافرا بسفرهم فبطل الاحراز أصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر اليها وهو المشبه به في المختصر وخص الخطأ بالكفارة لانه لا كفارة في العمد عندنا والله أعلم

**فصل** تأخير استئمان الكافر عن المسلم ظاهر (قوله لا يمكن مستأمن أن يقيم فينا سنة وقيل له ان أقت سنة وضع عليك الجزية) لان الحربي لا يمكن من اقامته دائما في دارنا لا باسترقاق

ان اسم الدين شامل لجميع ما يجب في الذمة بالعقد والاستهلاك أو بالاستقراض كذا في السراج وحاصله ان من قصر المدانة على البيع بالدين شدد ومن أدخل القرض ونحوه خفف وهو أولى اه **فصل** تأخير استئمان الكافر



(قوله لانه يصير عينا لهم الخ) قال الرملي هذه العلة تنادي بحرمه تمكينه سنة بلا شرط وضع الجزية عليه ان هو أقامها تأمل (قوله وان دخل دار الاسلام بلا أمان الخ) قال الرملي يؤخذ منه جواب حادثة الفتوى وهو انه يخرج كثير من سفن (١٠١) أهل الحرب جماعة منهم للاستقاء

من الأنهر التي بالسواحل  
الاسلامية فيقع فيهم بعض  
منافيا أخذهم (قوله بخلاف  
ماذا كان على المالك)  
أي بان كان خراج وظيفة  
وهذا التفصيل هو الصواب  
كما بينه السرخسي في شرح  
السير الكبير فانه قال وان  
استأجرها وأقام حسي  
زرعها فآخذ منه الخراج  
كان ذميا أيضا وهذا غلط  
بين فان الخراج لا يجب على  
المستأجر وانما يجب على  
الآجر الآن يكون مراده  
خراج المقاسمة وذلك جزء

فان مكث بعده سنة فهو  
ذمي فلم يترك ان يرجع اليهم  
كألو وضع عليه الخراج

من الخراج بمنزلة العشر  
فيكون على المستأجر عند  
محمد كالعشر فأما خراج  
الوظيفة فدراهم في ذمة  
الآجر تجب باعتباره  
من الانتفاع بالأرض اه  
ثم ذكر المسئلة أو آخر  
الكتاب في باب ما يصير به  
الحر في ذميا فقال ولو  
استأجر أرض الخراج  
فزرعها فخرأجها على  
صاحبها لا على المزارع لان  
الخراج يجب بازاء المنفعة  
والمنفعة في الحقيقة حصلت  
لرب الأرض لان البديل  
حصله فلا يصير الحر في

أوجز لانه يصير عينا لهم وعونا علينا فتأخذ المصرة بالمسلمين ويمكن من الإقامة اليسيرة لان في منعها  
قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون الإقامة لمصلحة  
الجزية قيدا بالمستأمن لانه لو دخل دارنا بلا أمان فهو وماعه في عافان قال دخلت بامان لم يصديق وأخذ  
ولو قال أنا رسول فان وجد معه كتاب يعرف انه كتاب ملكهم بعلامة تعرف ذلك كان أمنا فان الرسول  
لا يحتاج الى أمان خاص بل يكون نرسولا يأمن وان لم يعرف فهو زور فيكون هو وماعه فيمنا وان دخل  
دار الاسلام بلا أمان فآخذ واحد من المسلمين لا يختص به عند أي حنيقة بل يكون فيمنا لجماعة المسلمين  
وظاهر قوله ما انه يختص به ولو دخل الحرم قبل أن يؤخذ فعند أي حنيقة يؤخذ ويكون فيمنا للمسلمين  
وعلى قوله لا ولا يطق ولا يسقي ولا يؤذى ولا يخرج كذا في فتح القدير وفي المحيط اذا دخل  
دارنا بلا أمان فهو فيء عند الامام أخذ قبل الاسلام أو بعده وعندهما ان أسلم قبل الأخذ فهو حر ولو  
رجع هذا الحر في دار الحرب خرج من أن يكون فيمنا وعاد حر او لو قال رجل من المسلمين أنا أمته  
لم يصديق الآن يشهد رجلان غيره انه أمته (قوله فان مكث سنة فهو ذمي) ان مكث المدة المضروبة  
فهو ذمي لانه لما أقامها بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما للجزية فيصير ذميا فإرادته من السنة ما وقته الامام  
له سواء كانت سنة أو أقل كالشهر والشهرين وظاهر ما في الكتاب ان قول الامام له ماذا كشرط لكونه  
ذميا فلو مكث سنة قبل مقال الامام له لا يكون ذميا وبصرح العتاني فقال لو أقام سنين من غير أن  
يتقدم الامام اليه فله الرجوع قيل وللفظ المبسوط يدل على خلافه والوجه الاول كما في فتح القدير ودل  
كلامه على انه لا جزية عليه في حول المكث لانه انما صار ذميا بعده فتجب في الحول الثاني الآن يكون  
شرط عليه انه ان مكث سنة أخذها منه وقد ذكروا ان من أحكام الذمي جريان القصاص بينه وبين  
المسلم وضمان المسلم قيمة خمره وخنزيره اذا أتلفه ووجوب الدية عليه اذا قتله خطأ ووجوب كف الأذى  
عنه حتى قال في فتح القدير تحريم غيبته كتحريم غيبة المسلم وفي فتح القدير وادار جع الى دار الحرب  
لا يمكن أن يرجع معه بسلاح اشتراه من دار الاسلام بل بالذي دخل به فان باع سيفه واشترى به قوسا  
ونشابا أو رمحا لا يمكن منه وكذا لو اشترى سيفاً أحسن منه فان كان مثل الاول أو دونه يمكن ولومات  
المستأمن في دارنا وقف ماله لورثته فاذا قدموا برهنوا أخذوه ولو كان الشهود أهل ذمة أخذ منهم كفيلا  
ولا يقبل كتاب ملكهم (قوله فلم يترك أن يرجع اليهم) أي لا يمكن المستأمن بعد الحول من الرجوع  
الى أهل الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لكونه خلفا عن الاسلام كيف وان فيه قطع الجزية وجعل  
ولده حر باعلينا وفيه مضرة بالمسلمين وظاهره انه لا يمكن من العود الى دار الحرب للتجارة أو لقضاء  
حاجة ولو بعد تمت المدة وهو يقتضي منع الذمي من دخول دار الحرب (قوله كألو وضع عليه الخراج)  
أي فلا يمكن من العود الى دار الحرب لان خراج الأرض بمنزلة خراج الرأس فاذا التزمه صار ملتزما بالمقام  
في دارنا قيد بوضعه لان بمجرد الشراء لا يصير ذميا لانه قد يشتريها للتجارة وهو حرة الشارح وهو ظاهر  
الرواية كما في السراج الوهاج وفسر في البناية بوضعه بالتوظيف عليه وفي فتح القدير والمراد بوضعه الزامه  
به وأخذ منه عند حلول وقته وهو بمباشرة السبب وهو زرعها أو تعطيلها مع التمكن منها اذا كانت  
في ملكه أو زرعها بالاجارة وهي في ملك غيره اذا كان خراج مقاسمة فانه يؤخذ منه لامن المالك فيصير  
به ذميا بخلاف ماذا كان على المالك ولا يظن بوضع الامام وتوظيفه أن يقول وظفت على هذه الأرض

ذميا بالزراعة لان الخراج لم يؤخذ منه ولو كانت خراجها مقاسمة بنصف الخراج فزرعها الحر في بيذره فعند أي حنيقة يجب خراج الأرض  
على المالك وعندهما على المزارع في الخراج لان خراج المقاسمة بمنزلة العشر ومن استأجر أرض العشر فزرعها فالعشر عنده على المالك  
وعندهما على المزارع في الخراج اه ملخصا به علم ان قوله في فتح القدير فانه يؤخذ منه لامن المالك مبني على قوله لا على قول الامام

(قوله فلو قال أو صار لها الخ)

لا يخفى ان لفظ صار يقيد الحدود أيضا (قوله بخلاف ما إذا أسلم وهي بحوسية) أي فان القاضي يعرض عليها الاسلام فان أسلمت والافرق بينهما وهما ان ترجع بعد انقضاء عدتها كما في شرح السير الكبير (قوله حتى مضى حول كان ذميا) أي بناء على القول بأنه لا يشترط تقدم الامام اليه وهو خلاف الاوجه كما صرح (قوله) وقد تقدم في الهداية في آخر كتاب الطلاق أي

أو نكحت ذميا لاعكسه فان رجع اليهم وله وديعة عندهم أسلم أو ذمى أو دين حل دمه فان أسرا وظهر عليهم فقتل سقط دينه وصارت وديعته فيناوان قتل ولم يظهر أو مات فقرضه ووديعته لورثته

قبيل باب النفقة عند قول المتن ولا تسافر مطلقة بولدها وقوله وقد مناجوابه لم أره جوابا هناك نعم قال في النهر هنا قال في النهاية وجدت بخط شيخني ليس في النسخة التي قوبلت مع نسخة المصنف هذه الجملة وما في بعض النسخ وقص سهوا اه يعني من الكتاب وهذا الجواب هو أيسر الاجوبة والله تعالى الموفق اه

الخراج ونحوه لان الامام قط لا يقوله بل الخراج من حين استقر وظيفة للارض استمر على كل من صارت اليه واستمرت في يده اه وأطلق في وضع الخراج فشمع جميع أسباب التزامه فلو استعارها المستأمن من ذمى صار المستعير ذميا وفي التتارخانية اذا اشترى المستأمن أرض خراج فغصبت منه فان زرعها الغاصب لا يصير المستأمن ذميا والافهو ذمى لوجوبه عليه والصحيح انه يصير ذميا في الوجهين وفي السراج لو زرع الحر في أرضه الخراجية فأصاب الزرع آفة لا يصير ذميا لعدم وجوب الخراج وفي الهداية واذا لزمه خراج الارض فبعد ذلك تلزمه الجزية لسنة مستقبله لانه يصير ذميا بلزوم الخراج فتعبر المدة من وقت وجوبه (قوله أو نكحت ذميا) يعني فلا تمكن من الرجوع اليهم لانها التزمت المقام تبعاً للزوج فتكون ذمية فيوضع الخراج على أرضها وتقييد الزوج بالذمى ليفيد انها تصير ذمية اذا نكحت مسلما بالاولى كما في فتح القدير لان الكلام فيما اذا كانت كتابية كما في التتارخانية وأفاذ باضافة النكاح اليها أنه بمعنى العقد فتصير ذمية بمجرد من غير توقف على الدخول كما أشار اليه الشارح وظاهر كلام المصنف أن النكاح حادث بعد دخولها دارنا وهو ليس بشرط فلو قال أو صار لها زوج مسلم أو ذمى لكان أولى ايشمل ما اذا دخل المستأمن بأمر أنه دارنا ثم صار الزوج ذميا فليس لها الرجوع وكذا لو أسلم وهي كتابية بخلاف ما إذا أسلم وهي بحوسية وليشمل ما اذا تزوج مستأمن مستأمنة في دارنا ثم صار الرجل ذميا ولو أسلم وهي كتابية ثم أنكرت أصل النكاح فأقام الزوج بينة من المسلمين أو من أهل الذمة على أصل النكاح أو أقرارها به في دار الحرب لم يلتفت القاضي الى هذه البينة وان برهن على أقرارها به في دارنا قبلت ومنعت من اللحاق كما لو أقرت بين يدي القاضي كذا ذكره السرخسي وذكر الهندواني انها تقبل مطلقة كذا في التتارخانية (قوله لاعكسه) أي لا يصير المستأمن ذميا اذا نكح ذمية لانه يمكنه أن يطلقها فيرجع الى بلده فلم يكن ماتزما للمقام وكذا لو دخلنا بأمان فأسلمت فله أن يرجع الى دار الحرب وفي التتارخانية لو طابا بته بصداقها فان كان تزوجها في دار الاسلام فلها أن تمنعه الرجوع حتى يوفيهامهرها وان كان تزوجها في دار الحرب فليس لها ذلك اه ويعلم منه حكم الدين الحادث في دارنا بالاولى وظاهره أنها اذا منعت المهر فلم يقدر على وفائه حتى مضى حول كان ذميا وفي التتارخانية لو ان جنودا من أهل الشرك أو قوما من أهل الحصن استأمنوا وهم في معمة القتال فأمنوهم وصاروا في أيدي المسلمين فأرادوا أن ينصرفوا الى ما منهم في دار الحرب لم يتركوا وصاروا ذمة اه وقد تقدم في الهداية في آخر كتاب الطلاق انه جعل الحربى بالتزوج في دار الاسلام ذميا فهو منقوض لما ذكره هنا وقد مناجوابه (قوله فان رجع اليهم وله وديعة عند مسلم أو ذمى أو دين حل دمه) أي فان رجع المستأمن الى دار الحرب فقد جاز قتله لانه أبطل أمانه بالعود اليها وظاهره انه لا فرق بين كونه قبل الحكم بكونه ذميا أو بعده لان الذمى اذا لحق بدار الحرب صار حربيا كما سيأتى وجواز قتله بعوده ليس موقوفا على كونه له دين أو دية فلو أسقطه لكان أولى (قوله فان أسرا وظهر عليهم سقط دينه وصارت وديعته فيناوان قتل ولم يظهر أو مات فقرضه ووديعته لورثته) بيان الحكم أمواله المتركاة في دار الاسلام اذا رجع الى دار الحرب فان امانه بطل في حق نفسه فقط وأما في حق أمواله التي في دارنا فباق ولذا يرد عليه ماله وعلى ورثته من بعده وفي السراج لو بعث من يأخذ الوديعة والقرض وجب التسليم اليه وحاصل المسئلة خمسة أوجه في ثلاثة يسقط دينه وتصير وديعته غنيمة الاول أن يظهرها على الدار ويأخذوه الثاني ان يظهرها ويقتلوه الثالث أن يأخذوه مسبيما من غير ظهور فقوله فان أسرا بيان للثالث وقوله وظهر



عليهم بيان للاولين لانه اعم من أن يقتلوه أو لا لكن شامل لما اذا ظهر عليهم وهرب فان ماله يبق له  
 كما سيأتي فلا بد من التقيد في الظهور عليهم بأن يأخذوه أو يقتلوه وانما صارت وديعته غنيمة لانها في  
 يده تقدير الان يد المودع كيدته فيصير فيماتبع لنفسه وانما سقط الدين لان اثبات اليد عليه بواسطة  
 المطالبة وقد سقطت ويد من عليه أسبق اليه من يد العامة فتمتخص به فيسقط وينبغي أن تكون  
 العين المغصوبة منه كيدته لعدم المطالبة وليست يد الغاصب كيدته ولم يذكروا المصنف حكم الرهن قالوا  
 والرهن للرهن بدينه عند أبي يوسف وعند محمد يباع ويستوفى دينه والزيادة في المسلمين وينبغي  
 ترجيحها لان ما زاد على قدر الدين في حكم الوديعة وهي فيء فلو قال المصنف وصار ماله فيماتلك كان أولى  
 لانه لا يخص الوديعة لان ما عندك يملكه ومضار به وما في يده في دارنا كذلك وفي وجهين يبق ماله على  
 حاله فيأخذه ان كان حياً وورثته ان مات الاول أن يظهر وأعلى الدار فيهرب الثاني ان يقتلوه ولم يظهر وا  
 على الدار أو يموت لان نفسه لم تصرمغنومة فكذلك ماله ولو عبر بالدين بدل القرض لكان أولى ليشمل  
 سائر الديون ثم اعلم أن ماله وان كان غنيمة لا خمس فيه وانما يصرف كما يصرف الخراج والخزينة لانه  
 مأخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة لانه مملوك بمباشرة الغنائين وبقوة المسلمين وفي  
 التتار خانية وديعته في جماعة المسلمين عند أبي يوسف وقال محمد تكون فيماتلك السرية التي أسرت الرجل  
 ويعتق مديره الذي دبره في دارنا وأم ولده بأسره وفي المغرب ظهر عليه غلب وظهر على اللص غلب اه  
 فينبغي ضبط المختصر بالبناء للجهول كمالا يخفى في ولم أر حكم ما اذا كان على المستأمن دين لمسلم أو ذمي  
 ادانه له في دارنا ثم رجوع ولا يخفى انه باق ابقاء المطالبة وينبغي أن يوفى من ماله المتروك ولو صارت وديعته  
 فيماتلك اه (قوله وان جاء ناجر في بامان وله زوجة ثم وولد ومال عند مسلم أو ذمي أو حر في فاسلم هنا ثم ظهر  
 عليهم فالكل فيء) بيان لحكم ما تركه المستأمن في دار الحرب ثم صار من أهل دارنا ما باسلامه  
 أو بصيرورته ذمياً فتقييده باسلامه في المختصر ليفهم منه حكم الآخر بالاولى أما المرأة وأولاده الكبار  
 فلانهم حريون كبار وليسوا باتباع وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملاً لما قلنا انه جزؤها وأما أولاده  
 الصغار فلان الصغير انما يتبع أباه في الاسلام عند اتحاد الدار ومع تبين الدارين لا يتحقق ولذا أطلق  
 في الولد ليشمل الكبير والصغير والجنين ولو سبي الصبي في هذه المسئلة وصار في دار الاسلام فهو مسلم تبعاً  
 لابيئه لانهما اجتماع في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه وهو في كل حال وأما أمواله فانها لانصير  
 محرزة باخراز نفسه لا بخلاف الدارين فبقى الكل غنيمة وعم المودع لعدم الفرق فان قوله عليه  
 السلام عصموا مني دماءهم وأموالهم يخالفه قلت هذا باعتبار الغلبة يعني المال الذي في يده وما هو في  
 معناه بالعرف لان من دأب الشرع ببناء الحكم على الغلبة كذلك في البناية (قوله وان أسلم ثم جاءنا  
 فظهر عليهم فولده الصغير حر مسلم ومأودعه عند مسلم أو ذمي فهو له وغيره فيء) بيان لحكم متروك  
 الحرب اذا أسلم في دار الحرب وجاء اليها مسلماً وترك أمواله وأولاده ثم ظهرنا على أهل الحرب أما الولد  
 الصغير فهو تبع لابيئه حين أسلم اذ الدار واحدة فكان حراً مسلماً وما كان من وديعة له عند مسلم  
 أو ذمي فهو له لانه في يد محترمة ويده كيدته وما سوى ذلك فهو فيء فأما المرأة وأولاده الكبار فلم يقلنا  
 وأما المال الذي في يد الحرب فلانه لم يصرمعصوما لان يد الحرب ليست يد محترمة وشمل غيره العين  
 المغصوبة في يد المسلم أو الذمي فيكون فيماتلك النجاسة كذلك في فتح القدير (قوله ومن قتل مؤمناً  
 خطأ لاولى له أو حر يبايعه نأبامان فاسلم فديته على عاقلة الامام) لانه قتل نفساً معصومة خطأ فيعتبر  
 بسائر النفوس المعصومة ومعنى قوله للامام ان حق الاخذ له لانه لا وارث له لانه يملكه الامام بل يوضع  
 في بيت المال وهو المقصود من ذكره ههنا والا فحكم القتل الخطأ معصوماً ولذا لم ينص على الكفارة

وان جاء ناجر في بامان وله  
 زوجة ثم وولد ومال عند  
 مسلم أو ذمي أو حر في فاسلم  
 هنا ثم ظهر عليهم فالكل فيء  
 وان أسلم ثم جاءنا فظهر  
 عليهم فولده الصغير حر  
 مسلم ومأودعه عند مسلم  
 أو ذمي فهو له وغيره فيء  
 ومن قتل مؤمناً خطأ لاولى  
 له أو حر يبايعه نأبامان فاسلم  
 فديته على عاقلة الامام

(قوله وينبغي ترجيح  
 الخ) قال في النهر أنت خير  
 بان تقديم قول أبي يوسف  
 يؤذن بترجيحه وهذا لان  
 الوديعة انما كانت فيماتلك  
 لما صر من انها في يده حكماً  
 ولا كذلك الرهن اه  
 قال بعض الفضلاء أقول  
 لما كان الزائد على مقدار  
 الدين في حكم الوديعة  
 كان في يده حكماً فالحق  
 ما في البحر وأما حديث  
 الترجيح بتقديم القول  
 فليس بطرد كمالا يخفى على  
 من تتبع اه ونحوه في  
 حواشي أبي السعد عن  
 الجوى

وفي العمدة القتل أو الدية  
للعفو

باب العشر والخراج  
والجزية

أرض العرب وما أسلم أهلها  
أُفتح عنوة وقسم بين  
الغنائم عشرة بين السواد  
وما فتح عنوة وأقرأ أهلها  
عليه أو فتح صلحا خراجية

(قوله ولو اقتصر على المسئلة  
الاولى الخ) نظره في النهر  
بعد قوله أو قتل سربيا أي  
لأولى له وبهذا الغاير موضوع

المستلتمين وفي حاشية أبي  
السعود عن الجوى في

النظر نظرا وجود الحرب  
في دار الحرب كلا وجود

الا ان يحضر في يدى  
فيكون المال له فليحرره

(قوله فارتبه لبيت المال)  
المراد يوضع ماله في بيت

المال ليصرف مصارفه  
لان المصروح به ان بيت

المال غير وارث عندنا  
(قوله لكن بعد الثاني)

بالتام المشنة والهمزة والنون  
المشددة أي التمهل

باب العشر والخراج  
والجزية

(قوله من عدن أبين) قال  
الزملي هي مدينة معروفة

باليمن أضيفت الى أبين  
بوزن أبيض وهو رجل

من حير عدن بها أي أقام  
كذا في نهاية ابن الاثير

لماسياتي في الجنائيات فانه لاولى له ولو اقتصر على المسئلة الاولى لشمات الثانية لان الحرب اذا أسلم في دارنا ولم يكن معه وارث فانه لاولى له وان كان له اولاد في دار الحرب (قوله وفي العمدة القتل أو الدية لالعفو) أي لو قتل من لاولى له عمدا خيرا الامام ان شاء قتله وان شاء أخذ الدية لبيت المال لان النفس معصومة والقتل عمدا والولى معلوم وهو السلطان لانه ولى من لاولى له كما في الحديث وأخذ الدية بطريق الصالح برضا القاتل لان موجب العمد هو القود عيننا وهذا لان الدية وان كانت أنفع للمسلمين من قتله لكن قديع ودعاهم من قتله منفعة أخرى هو ان ينزجر أمثاله عن قتل المسلمين وليس للامام العفو لان الحق للعامة وولايته نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض وشمل كلامه الملقط فان قتل خطأ فالدية للامام قتله الملتقط أو غيره وان قتل عمدا خيرا كما في الكتاب وهو قوهما وقال أبو يوسف ليس له القصاص لانه لا يخلو عن الوارث غالبا وهو محتمل فكان فيه شبهة وهو يسقط بهما ولهما ان المجهول الذي لا يمكن الوصول اليه ليس بولى لان الميت لا ينتفع به فصار كالعديم فتنتقل الولاية الى السلطان كما في الارث كذا ذكره الشارح وهو يفيد ان من لا وارث له معلوم فارتبه لبيت المال وان احتمل ان يكون له وارث وكذا من لا وارث له ظاهرا اذا أوصى بجميع ماله لاجنبي فانه يعطى كل ماله وان احتمل محيى عوارث لكن بعد الثاني كما لا يخفى والله أعلم

باب العشر والخراج والجزية

بيان لما يؤخذ من الذمى بعد بيان ما يصير به ذميا وذكرا العشر تنقسم للوظائف المالية وقدمه لما فيه من معنى العبادة والعشر بضم العين واحد العشرة والخراج اسم لما يخرج من غلة الارض أو الغلام ثم سمي ما يأخذه السلطان خراجا يقال فلان أدى خراج أرضه (قوله أرض العرب وما أسلم أهلها أو فتح عنوة وقسم بين الغنائم عشرة بين السواد) أما أرض العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين رضى الله عنهم أجمعين لم يأخذوا الخراج من أرض العرب ونعقبه في البناية بانه ليس له أصل في كتب الحديث ولم يجب عنه وجوابه ان العدم لا يحتاج الى أصل لانه لو أخذ منهم الخراج لنقل ولما لم ينقل دل على عدمه ولانه بمنزلة التي عفا لثبوت في أراضيهم كما لا يثبت في رقابهم وهذا لان وضع الخراج من شرطه ان يقرأ أهلها على الكفر كما في سواد العراق ومشرق العرب لا يقبل منهم الا الاسلام أو السيف وذكر في المغرب معزيا الى كتاب العشر والخراج أبو يوسف في الامالى حدود أرض العرب ما وراء حدود أرض الكوفة الى أقصى صخر باليمن وعن محمد بن عبد الله بن أبي الشام وما والاها وفي شرح القدوري قال الكرخي هي أرض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية يعني البادية قال وقال محمد أرض العرب من العذيب الى مكة وعدن أبين الى أقصى حجر باليمن بمهرة وهذه العبارات مما لم أجده في كتب اللغة وقد ظهر ان من روى الى أقصى حجر باليمن فسره بالجانب فقد سرف لوقوع صخر موقعه وكانها ما ذكر ذلك تأكيذا لتحديد والافهوعنه مندوحة اه ما في المغرب وخيرة العرب بمعنى أرضها ومحلاتها وفي البناية العذيب بضم العين المهملة وفتح الذال المعجمة وبالباء الموحدة ماء لتيمم والحجر بفتح حين بمعنى الصخرة ومهرة بفتح الهاء والسكون اسم رجل وقيل اسم قبيلة ينسب اليها الابل المهرية سمي ذلك المقام به فيكون بمهرة بدلا من قوله باليمن اه وما اذا أسلم أهلها أو فتحت قهرا وقسمت بين الغنائم فلان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر أليق به لما فيه من معنى العبادة وكذا هو أحق حيث يتعلق بنفس الخراج والعنوة بالفتح القهر كذا في المغرب (قوله والسواد وما فتح عنوة وأقرأ أهلها عليه أو فتح صلحا خراجية) أما السواد فالمراد به سواد العراق فلان عمر رضى الله عنه وضع عليه الخراج بمحض من الصحابة رضى الله عنهم وهو أشهر من ان ينقل فيه أثر معين وفي البناية المراد بالسواد القرى وبه صرح القمراشي وسمى السواد



(قوله وكذا أجمعت الصحابة الخ) قال الرملي يؤخذ مما في فتح القدير أن ما يؤخذ في بلادنا الشامية من أجرة بالخصه لانها ليست مملوكة  
للزراع تأمل وقد ذكر الشارح في رسالته التحفة المرضية أن الخراج يجب في الأرض الخراجية على أربابها إلى أن لا يبقى منهم أحد فينفذ  
يقتل الملك إلى بيت المال فيؤجرها الامام ويأخذ جميع الاجرة لبيت المال (١٠٥) كمدار صارت لبيت المال واختار

السلطان استغلاها فانه  
يؤجرها ويأخذ أجرها  
من المستأجر لبيت المال  
فاذا اختار بيعها فله ذلك  
امامطلقاً ولحاجة ومصلحة  
كما ينهيه اه قوله فيؤجرها  
الامام يعني بنفسه أو نائبه  
ويعلم منه انه ليس  
للزراعين ان يؤجرها  
لأنفسهم بمال يأخذونه  
لأنفسهم غير ما يأخذونه  
الامام من المستأجر اذ لا  
ولاية له في ذلك ويظهر به  
جهل من ارضى الاراضى  
السلطانية وأرضى الوقف  
ببلادنا باجرة يأخذها  
المزارع لنفسه وأفتيت  
بعدم جوازه (قوله انما هو  
بدل اجارة لاخراج) ذكر  
في التتارخانية السلطان اذا  
دفع اراضى لأملاك لها  
وهى التى تسمى الاراضى  
المملوكة الى قوم ليعطوا  
الخراج جازو طريق الجواز  
أحد شيئين اما اقامتهم  
مقام الملاك في الزراعة  
واعطاء الخراج أو الاجارة  
بقدر الخراج ويكون  
المأخوذ منهم خراجاً في حق  
الامام اجرة في حقهم اه  
أقول يؤخذ من هذا انه

الخضرة أشجاره وزروعه وقال الاترازي المراد من السواد المذكور سواد الكوفة وهو سواد العراق  
وحده من العذيب إلى عقبة حلوان عرضاً ومن العث إلى عبادان طولاً وأما سواد البصرة فلا هو از  
وفارس اه وتقدم ضبط العذيب وحلوان بضم الحاء اسم للبلاد العث بفتح العين المهمة وسكون  
اللام وبالناء الثلاثة قرية موقوفة على العلوية على شرق دجلة وهو أول العراق وعبادان بتشديد  
الباء الموحدة حصن صغير على شط البحر وفي المشل ما وراء عبادان قرية وفي شرح الوجيز طول  
سواد العراق مائة وستون فرسخاً وعرضه ثمانون فرسخاً ومساحته ستة وثلاثون ألف ألف جريب  
كذلك في البنائية وأما ما أقرأ أهلها عليهم اسواء فتحت قهراً أو صلحاً فلان الحاجة إلى ابتداء التوظيف  
على الكافر والخراج أليق به ويلحق بما أقرأ أهلها عليهم ما نقل اليها غير أهلها من الكفار فانها خراجية  
كما ذكره الاسمينى جاني وأطاق المصنف فيما أقرأ أهلها عليه تبعاً للقنورى وقيدته في الجامع الصغير على  
ما في الهداية بان يصل اليها الماء الانهار لتكون خراجية وما لم يصل اليها الماء الانهار واستخرج منها عين  
فهى أرض عشر لان العشر يتعلق بالارضى النامية ونماؤها بما فيها تعتبر السقي بماء العشر أو بماء  
الخراج اه وهو مشكل لاننا قطع بان الارض التى أقرأ أهلها عليها لو كانت تسقى بعين أو بماء السماء  
لم تكن الاخراجية لان أهلها كفار والكفار لو انتقلت اليهم أرض عشرية ومعلوم ان العشرية  
قد تسقى بعين أو بماء السماء لا تبقى على العشرية بل تصير خراجية في قول أنى حنيفة وأنى يوسف  
خلافاً لحمد فكيف يبتدأ الكافر بتوظيف العشر ثم كونه عشرية عند محمد اذا انتقلت اليه كذلك  
أما في الابتداء فهو أيضاً يمتنع والعبارة التى نقلها عن الجامع في غاية البيان ليست كافية الهداية وقد أطال  
المحقق في فتح القدير في تقريره ثم قال والحاصل ان التى فتحت عنوة ان أقرأ الكفار عليها لا يوظف  
عليهم الاخراج ولو سقيت بماء المطر وان قسمت بين المسلمين لا يوظف الا العشر وان سقيت بماء  
الانهار واذا كان كذلك فالتفصيل في الارض الحية التى لم تقسم ولم يقرأ أهلها عليها بان أحياءها مسلم  
فان وصل اليها الماء الانهار فهى خراجية أو ماء عين ونحوه فعشرية اه وفي التبئين أن التفصيل  
في حق المسلم أمال الكافر فيجب عليه الخراج من أى ماء سقى لان الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يتأتى فيه  
التفصيل في حالة الابتداء اجماعاً إلى آخره ومعنى قوله وأقرأ أهلها عليها ان الامام أقرهم على ملكهم  
للاراضى قال في الهداية وأرض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها وفي التتارخانية  
فان أسلموا سقطت الجزية عن رؤسهم ولا يسقط الخراج عن أراضيم اه واذا باعها انتقلت بوظيفتها  
من الخراج وكذا اذا مات انتقلت إلى ورثته كذلك واذا وقفها مال الكهبا بقى الخراج على حاله كما صرحوا  
بوجوبه في أرض الوقف وأرض الصبي والمجنون وفي الهداية ان عمر رضى الله عنه وضع على مصر الخراج  
حين افتتحها عمرو بن العاص رضى الله عنه وكذا أجمعت الصحابة رضى الله عنهم على وضع الخراج  
على الشام اه وفي فتح القدير المأخوذ الآن من أراضى مصر انما هو بدل اجارة لاخراج ألا ترى ان  
الارضى ليست مملوكة للزراع وهذا بعد ما قلنا ان أرض مصر خراجية والله أعلم كانه لموت المالكين  
شيئاً فشيئاً من غير اخلاف ورثة فصارت لبيت المال وينبغى على هذا أن لا يصح بيع الامام ولا شراؤه  
من وكيل بيت المال لشيء منها لان نظره في مال المسلمين كنظره في مال اليتيم فلا يجوز له بيع عقاره الا

للعشر على المزارعين في الاراضى الشامية لانها من الاراضى

(١٤) - (البحر الرائق) - خامس

المملوكة فان كان المأخوذ منهم خراجاً فهو لا يجتمع مع العشر وان كان اجرة فالسنة استأجر لعاشر عليه عند الامام وانما العشر على المؤجر نعم  
عند ههنا العشر على المستأجر لكن هذا المأخوذ ليس اجرة من كل وجه لانه خراج في حق الامام تأمل

(قوله فكذلك نقول للامام بيع العقار الخ) قال في رسالته التحفة المرضية ثم ظاهر ما في الخلاصة يدل على جواز البيع للامام مطلقا فانه قال في كتاب البيوع من فصل الخراج مانصه أرض خراج مات مال كها فلا سلطان ان يؤجرها وبأخذ الخراج من أجزائها في سيرها واقعات الناطقي في باب الباع لو أراد السلطان ان يشتريها لنفسه يأمر غيره بان يبيعها ثم يشتريها منه لنفسه اهـ فقد أفاد جواز البيع ولم يقيد بشئ مع انها يموت مال كها صارت لبيت المال اذ المفروض ان ليس لمالكها وارث بدليل انه قال للسلطان ان يؤجرها ولو خلف مال كها وارثا لكان الوارث هو المنتصرف والخراج واجب عليه ولو كان صغيرا لان الخراج يجب في أراضى الصبي لانه مؤنة كفاي أكثر الكتب وصرح الامام الزبلي في شرح السكز بان للامام ولاية عامة وله ان يتصرف في مصالح المسلمين والاعتياض عن المشترك العام جائز من الامام ولهذا لو باع شيئا من بيت المال صح بيعه اهـ فقوله شيئا نكره في سياق الشرط فيعم المنقول والعقار والدور والارض اهـ (قوله وتعممه فيما كتبناه الخ) حيث قال وأما ذاباعها (١٠٦) بعد ما صارت لبيت المال فاعلم باعها بعد ما سقط الخراج عنها بعدم من يجب

عليه لانه كما صرحوا به يجب في الذمة لا في الخارج بدليل انه يجب بالتمكن من الزراعة وقد قال في الخلاصة والخانية ان خراج الوظيفة هو ان يكون الواجب فيها شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض اهـ

ولو أحيأ أرضا مواتا يعتبر قربه والبصرة عشرية

لا يقال ان الخراج وظيفة الأرض لا يسقط أصلا لانا نقول هو كذلك مادامت الذمة صالحة للوجوب فاذا مات مال كها ولم يخلف وارثا سقط لعدم المحل ولا يمكن الوجوب على المشتري من السلطان لان الخراج لا بد فيه من الالتزام حقيقة

لا ضرورة عدم وجود ما ينفعه سواء فلذا كتبت في فتوى رفعت الى في شراء السلطان الاشرف برسباي الارض من ولاه نظر بيت المال هل يجوز شراؤه منه وهو الذي ولده فكتبت اذا كان بالمسلمين حاجة والعياذ بالله تعالى جاز ذلك اهـ كانه أجب لا يجوز كما لا يخفى وهو مبني على قول المتقدمين أما على قول المتأخرين المقتضى به لا ينحصر جواز بيع عقار اليتيم فيما ذكر بل فيه وفيما اذا كان على الميت دين لا وفاق له الا منه أو رغب فيه بضعف قيمته فكذلك نقول للامام بيع العقار لغير حاجة اذا رغب فيه بضعف قيمته على المقتضى به وهذه مسألة مهمة وقع النزاع فيها في زماننا في تقديش وقع من نائب مصر على الرزق في سنة ثمان وخسين وتسعمائة حتى ادعى بعضهم بان المبيعات للاراضي من بيت المال غير صحيحة ليتوصل بذلك الى ابطال الاوقاف والخيرات وهو مردود بما ذكرناه ثم قدم بعد ذلك بيسير شخص ولاه السلطان أمر الأوقاف فطلب ان يحدث على أراضى الاوقاف خراجا متمسكا بان الخراج واجب في أرض الوقف وهو مردود عليه بما نقلناه عن المحقق ابن الهمام من ان الخراج ارتفع عن أراضى مصر انما المأخوذ منها أجرة فصارت الاراضى بمنزلة دورا سكنى لعدم من يجب عليه الخراج فاذا اشتراها انسان من الامام بشرطه شراء صحيحا لمالكها ولا خراج عليها فلا يجب عليه الخراج لان الامام قد أخذ البديل للمسلمين فاذا وقفها وقفها سالمة من المؤن فلا يجب الخراج فيها وتعممه فيما كتبناه في تلك السنة المسمى بالتحفة المرضية في الاراضى المصرية اهـ (قوله ولو أحيأ أرضا مواتا يعتبر قربه) أى لو أحيأ المسلم والمراد بالقرب انها كانت بقرب أرض الخراج فهي خراجية وان كانت بقرب أرض العشر فهي عشرية وهذا عند أبي يوسف لان ما قرب من الشئ أخذ حكمه كفناء الدار صاحبها الانتفاع به وان لم تكن ملكا له ولذا لا يجوز احياء ما قرب من العاصم واعتبر بمحمد الماء فان أحيأها بماء الخراج فهي خراجية والا فمشرية بقيد نال المسلم لان الكافر يجب عليه الخراج مطلقا كذا في الشرح وقدمناه اهـ (قوله والبصرة عشرية) نص عليها لان مقتضى ما سبق أن تكون خراجية لانها من حيز أرض الخراج لكن ترك القياس باجماع الصحابة رضى الله عنهم على توظيف العشر عليها

كذا

وهو ظاهر وأحكاما بان انتقلت الأرض اليه من وجب الخراج عليه لنفسه كبيع السلطان عند مجزه

ولم يوجد في مسئلتنا ولو قيل بوضع الخراج الآن على أرضه لم يجوز لان المسلم لا يجوز وضع الخراج عليه ابتداء وان جاز بقاء التزامه وانما وجب الخراج عليه فيما اذا جعل داره بستانا وسقاها بماء الخراج لما ان سقيه بماء الخراج التزام منه كفاي شروح الهداية مع ان المذهب وجوب العشر مطلقا دون الخراج وهو الأظهر كما في غاية البيان لما ذكر ولو قيل بعوده لم يجوز لان الساقط لا يعود وليس هو من باب زوال المانع لان المقتضى لم يبق موجودا وهو الالتزام حقيقة أو حكما اهـ ما خصنا ثم قال في تلك الرسالة فان قلت ان الاراضى التي للزراعة لا تخضع عن مؤنة اما الخراج أو العشر وقد حكمت بسقوط الخراج فيمنعني ان يجب العشر قلت نعم بل ينبغي وجوبه كما صرح به في البدائع وغيرها وصرحوا في الأصول بان العشر يجب في مال الوقف وصرح في خزنة الفقه من كتاب الوقف بأن المتولى اذا دفع أرض الوقف مزراعة جاز عند صاحبين وكان العشر على أرباب الوقف فيما كان لهم وان كان الارباب مساكين انتهت وكذا صرح بوجوب العشر لخصاف وغيره وانما لم أجزم به في الاراضى المصرية الموقوفة لاني لم أر نقلا في وجوبه اذا كانت الأرض مشتركة من بيت المال اهـ



كذافي غاية البيان وفيه نظر لان الحـ برانما يعتبر في الارض الحمية والبصرة لم تكن بحياة وانما فتحت  
عنوة فقياس مامضى أن تكون خراجية كما أشار اليه في التبيين كما خرج عن القياس مكة المشرفة  
فان القياس وضع الخراج عليها لكونها فتحت عنوة ومع ذلك لم يوظف رسول الله صلى الله عليه وسلم  
عليها الخراج تعظيما لها ولا هلهاف كما لارق على العرب فكذلك لاخراج على أراضهم كذافي البناية  
(قوله) وخراج جريب صلح للزراعة صاع ودرهم وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم  
والنخل المتصل عشرة دراهم) بيان للخراج الموظيف وهذا هو المنقول عن عمر رضى الله عنه فانه  
بعث عثمان بن حنيف حتى مسح سواد العراق وجعل حذيفة مشرفا فبلغ ستا وثلاثين ألف ألف  
جريب ووضع على ذلك ما قلناه وكان ذلك بمحض من الصحابة رضى الله عنهم من غير تكليف كان  
اجماعهم ولان المؤمن متفاوتة الكرم أخفها مؤنة والمزارع أكثرها مؤنة والرطاب بينهما والوظيفة  
تفاوتت بتفاوتها فجعل الواجب في الكرم أعلاها وفي الزرع أدناها وفي الرطبة أوسطها والجريب  
أرض طوله استون ذراعا وعرضها كذلك لكن اختلف في الذراع ففي كتب الفقه انه سبع قبضات  
وهو ذراع كسرى يز يد على ذراع العامة بقبضة وفي المغرب انه ست قبضات والقبضة أربع  
أصابع اه وفي الكافي ما قيل الجريب ستون في ستين حكاية عن جريبهم في أراضهم وليس  
بتقدير لازم في الاراضى كلها بل جريب الارض يختلف باختلاف البلدان فيعتبر في كل بلد متعارف  
أهله اه وهذا يقتضى أن يعتبر في مصر الفدان فانهم لا يعرفون غيره لكن ما في الكافي مردود  
والمحول عليه ما ذكرنا من التقدير كافي فتح القدير وقيد بصلاحيته لانه لا شيء في غير الصالح لها  
وأطلقه فشمّل ما زرعه صاحبه في السنة مرة أو مرارا أو لم يزرعه ولم يذ كر هـ التقدير الصاع لا كـ  
بما قدمه في صدقة الفطر من انه ثمانية أرتال وأطلقه فشمّل كل مزرع وفيه فيؤخذ قفيز مزارع  
حنطة أو شـ غيرا أو عدسا أو ذرة وهو الصحيح ولم يقدر الدرهم لا كـ كـ هـ في الزكاة من أن  
العشرة منها وزن سبعة مثاقيل وذ كر العيني انه يعطى الدرهم من أجود النخود والرطبة بفتح الزاء  
الاسفست الرطب والجـ رطاب وفي كتاب العشر البقول غير الرطاب وانما البقول مثل السكرات  
والرطاب هو القثاء والبطيخ والباذنجان وما جرى مجراه والاول هو المذكور فيما عدى من كتب  
الافتقـب كذافي المغرب وفي العيني الرطبة البرسيم اه وينبغي أن يفسر بما في كتاب العشر كما  
لا يخفى وأفاد المصنف رحمه الله انه يؤخذ من الرطبة شيء من الخارج وقيد بالاتصال لانها لو كانت  
متفرقة في جوانب الارض ووسطها مزرعة فلا شيء فيها وكذا لو غرس أشجارا غير مثمرة ولو كان  
الأشجار ملتفة لا يمكن زراعتها أرضها فهي كرم ذ كر في الظهيرية وفي شرح الطحاوى لو أنبت  
أرضه كرم فاعليه خراجها الى أن تطعم فاذا أطعمت فان كان ضعف وظيفة الكرم فقيه وظيفة الكرم  
وان كان أقل فنصفه الى أن ينقص عن قفيز ودرهم فان نقص فعليه درهم وقفيز اه وفي البناية  
المتصل ما يتصل بعضه ببعض على وجه تكون كل الارض مشغولة بها وفي الهداية وفي ديارنا وظفوا من  
الدرهم في الاراضى كلها وترك كذلك لان التقدير يجب أن يكون بقدر الطاقة من أى شيء كان اه  
قلت وكذافي غالب أراضى مصر لا يؤخذ خراجها الا دراهم بخلاف أراضى الصعيد فان غالب خراجها  
القمح ولم يذ كر المصنف ما سوى ذلك من الاصناف كالزعفران والبستـان وغيره لانه يوضع عليها  
بحسب الطاقة لانه ليس فيه توظيف عمر رضى الله عنه وقد اعتبر في ذلك الطاقة فنتعبر بها فيما لا توظيف  
فيه قالوا ونهاية الطاقة أن يبلغ الواجب نصف الخراج لا يزداد عليه لان التنصيف بين الانصاف لما  
كان لنا أن نقسم السكـل بين الغائبين والبستـان كل أرض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة وأشجار

وخراج جريب صلح للزراع  
صاع ودرهم وفي جريب  
الرطبة خمسة دراهم وفي  
جريب الكرم والنخل  
المتصل عشرة دراهم

(قوله) كما خرج عن القياس  
مكة المشرفة (الخ) فيه انها مشرفها  
الله تعالى من جزيرة العرب  
وقد أطلقوا انها عشرية  
قاله بعض الفضلاء (قوله)  
فيؤخذ قفيز مزارع (قال)  
في التتارخانية أراد بالقفيز  
الصاع الذي كان على عهد  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم وهذا ثمانية أرتال  
بالعراق وهو أربعة أمنان  
وهذا قول أبي حنيفة ومحمد  
وهو قول أبي يوسف  
الاول ثم رجع أبو يوسف  
وقال هو خمسة أرتال  
وثلث رطل وهو صاع أهل  
المدينة

(قوله ولم يذكر المصنف خراج المقاسمة لظهوره) قال الرمي هو الموطن مصرية فلو كالعشر مأخذ الفرق فيه بين الرطاب والزرع والسكرم والنخل المتصل وغيره فيقسم الجميع على حسب ما تطبق الأرض من النصف أو الثلث أو الربع أو الخمس وقد تقرروا أن خراج المقاسمة كالعشر لتعلقه بالخارج ولذا يتكرر بتكرار الخارج في السنة وإنما يفرقه في المصروف فكل شيء يؤخذ منه العشر أو نصفه يؤخذ منه خراج المقاسمة وتجري الأحكام التي قررت في العشر فيه وفاقاً (١٠٨) وخلافاً بمبحث أنهم ألوم تطبق الخمس ثقله الربع وكثرة المؤن ينقص وأنه لو وقع الرضى

على دراهم معينة أو على عدد الأشجار يذبح الجواز ثم نقل عن الكافي ليس للإمام أن يحول الخراج الموظف إلى خراج المقاسمة اه قال وكذلك عكسه فيما يظهر من تعليقه لانه قال لان فيه نقض العهد وهو حرام فاعتنم هذا التحريف فانه مفرد (قوله كذا أفاده في الخلاصة) حيث قال فان كانت الأرض وان لم تطبق ماوظف نقص بخلاف الزيادة ولاخراج ان غاب على أرضه الماء أو انقطع أو أصاب الزرع آفة

لا تطبق أن يكون الخراج خمسة بأن كان الخارج لا يبالغ عشرة يجوز أن ينقص حتى يصير مثل نصف الخراج اه وفي هذا لافرق بين الأرضين التي وظف عليها عمر رضى الله تعالى عنه ثم نقص نزلها وضعت الآن أو غيرها كذا في فتح القدير (قوله ومنه يعلم ان الدودة والفأرة الخ) قال الرمي

ولم يذكر المصنف خراج المقاسمة لظهوره فإذا من الإمام عليهم جعل على أراضيهم نصف الخارج أو ثلثه أو ربعه قال في السراج الوهاج لا يزداد على النصف ولا ينقص عن الخمس (قوله وان لم تطبق ماوظف نقص بخلاف الزيادة) أي وان لم تطبق الأرض ما جعل عليها من الخراج الموظف السابق نقص عنها ما لا تطبقه وجعل عليها ما تطبقه بخلاف الزيادة على ماوظفه عمر رضى الله عنه فانها لا تجوز وان طاقها الأرض لقول عمر رضى الله عنه لعاميه لعل كما جلتها الأرض ما لا تطبق فقال لا بل جلتها ما تطبق ولو زدنا لطاقته وهو دال على ما ذكرناه من الأمرين أطلقه فشمس على الأرض التي صدر التوظيف فيها من عمر رضى الله عنه أو من امام يمثل وظيفة عمر وهو مجمع عليه وأما إذا أراد الامام توظيف الخراج على أرض ابتداء وزاد على وظيفة عمر رضى الله عنه فانه لا يجوز عند أبي حنيفة وهو الصحيح لان عمر رضى الله عنه لم يزد لما أخبره بزيادة الطاعة كذا في الكافي ومعناه ان الأرض التي فتحت بعد عمر رضى الله عنه لو كانت تزرع الحنطة فأراد أن يضع عليها درهمين وقف يزاوي نطقة ليس له ذلك ومعنى عدم الاطاعة أن الخارج منها لم يبلغ ضعف الخراج الموظف فيمنع منه الى نصف الخارج كذا أفاده في الخلاصة وظاهر ما في الكتاب ان النقصان عند الاطاعة لا يجوز وایس كذلك فقد نقل في البناية عن السكاكي انه اذا جاز النقصان عند قيام الطاعة فعند عدم الطاعة بالطريق الاولى (قوله ولاخراج ان غلب على أرضه الماء أو انقطع أو أصاب الزرع آفة) لان فوات النماء التقديرى في بعض الحول وكونه نامياً في جميع الحول شرط الخراج وفيما اذا اصطلم الزرع آفة فوات النماء التقديرى في بعض الحول وكونه نامياً في جميع الحول شرط كافي الزكاة أو يدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخراج أطلقه فشمس مل ذهب كل الخارج أو بعضه وهو مقيد بالاول أما في الثاني قال محمدان بقي مقدار الخراج ومثله بأن بقي مقدار درهمين وقفيزين يجب الخراج وان بقي أقل من مقدار الخراج يجب نصفه قال مشايخنا والصواب في هذا أن ينظر أولاً الى ما أنفق هذا الرجل في هذه الأرض ثم ينظر الى الخارج فيحسب ما أنفق أولاً من الخارج فان فضل منه شيء أخذ منه مقدار ما بينا وما ذكر في الكتاب ان الخراج يسقط بالاصطلام محمول على ما ذل لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه أن يزرع الأرض أما اذا بقي ذلك لا يسقط الخراج كذا في الفوائد وأطلق الآفة وهو مقيد بالآفة السماوية التي لا يمكن الاحتراز عنها كالغرق والاحتراق وشدة البرد أما اذا كانت غير سماوية ويمكن الاحتراز عنها ككل القرود والسباع والالعام ونحو ذلك لا يسقط الخراج وقال بعضهم يسقط والاول أصح وذ كر شيخ الاسلام ان هلاك الخراج قبل الحصاد يسقط كذا في السراج الوهاج ومنه يعلم ان الدودة والفأرة اذا أكلت الزرع لا يسقط الخراج وقيده بالزرع وهو اسم للقائم لانه لو هلك بعد الحصاد لا يسقط كما أشار اليه شيخ الاسلام وقيده بالخارج لان الاجرة تسقط بالاوليين وأما بالثالث فذكر الوالوالج في فتاواه اذا استأجر أرضاً للزراعة سنة ثم اصطلم الزرع آفة قبل مضي السنة فوجب من الاجر قبيل الاصطلام لا يسقط وما وجب بعد الاصطلام يسقط لأن الأجر إنما يجب بازاء المنفعة شيئاً فاستوفى من المنفعة وجب عليه الاجر وما لم يستوفى انفسخ العقد في حقه وفي بعض الروايات لا يسقط شيء والاعتماد على ما ذكرنا

الحق في البرازية الجراد بما لا يمكن دفعه وانه يسقط بأكله الخراج ولا شك ان الدودة والفأرة في معنى الجراد في عدم إمكان الدفع ومثل ما في البرازية صرح ملامسكين وفي النهر بعد أن نقل قوله ومنه يعلم الخ وأقول في كون الدودة ليست بآفة سماوية نظر ظاهر بل لا ينبغي التردد في كونها سماوية وانه لا يمكن الاحتراز عنها الى آخر كلامه وأقول ان كان كثيراً غالباً لا يمكن دفعه بحيلة يجب أن يسقط به وان أمكن دفعه لا يسقط هذا هو المتعين للصواب



(قوله وقيد بالخراج الموظف لان كلامه فيه الخ) قال الرملي وكذلك لو هلك الخراج في خراج المقاسمة قبل الحصاد أو بعده فلا شيء عليه  
لتعلقه بالخراج حقيقة وحكمه حكم الشريك شركة الملك فلا يضمن الابالة مدى فاعلم ذلك فانه مهم ويكثر وقوعه في بلاد ناوفي الخانية ماهو  
صريح في سقوطه بعد الحصاد في حصه رب الارض ووجوبه عليه في حصه الاكارم لادان الارض في حصته بمنزلة المستأجرة وفي الولوالجية  
ما يخالفه وما في الخانية أقوى مدركا وأوضح وجهاً فليكن المعول عليه (قوله فلو عجز المالك عن الزراعة الخ) قال الرملي ثم لو عادت قدرته  
استردها الامام من هي في يده وردّها على صاحبها الا في البيع خاصة صرح به في التتارخانية (١٠٩) نقلا عن الذخيرة (قوله وفي جمع

الشهيد باع أرضا خراجية الخ)  
قال في التتارخانية هذه  
المسئلة على وجهين الاول  
أن تكون الارض فارغة  
والجواب فيه انه ان بقى من  
السنة مقدار ما يقدر  
المشتري على زراعتها قبل

وان عطّلها صاحبها أو أسلم  
أو اشترى مسلم أرض خراج  
يجب ولا عشر في خارج  
أرض الخراج

دخول السنة الثانية  
فالخراج على المشتري والا  
فعلى البائع ثم اختلف  
المشايخ ان المعتبر بزرع  
الحنطة أو الشعير أو أى  
زرع كان فالفقيه أبو نصر  
يعتبر أى زرع كان والفقهاء  
أبو القاسم يعتبر بزرع  
الحنطة أو الشعير وكذلك  
اختلفوا انه هل يشترط  
ادراك الربيع بكاله وفي  
واقعات الناطق القسوى  
على انه مقدر بثلاثة أشهر  
ان بقيت يجب على  
المشتري والا فعلى البائع

فرق بين هذا وبين الخراج فانه يسقط اه قال شمس الأئمة ومما جدم من سيرا لا كسرة انهم اذا أصاب  
بعض زرع الرعية آفة غرموا له ما أنفق في الزراعة من بيت مالهم وقال التاج شريك في الخسران كما  
هو شريك في الربح فاذا لم يعطه الامام شيئا فلا أقل من أن لا يعمره الخراج اه (قوله وان عطّلها  
صاحبها أو أسلم أو اشترى مسلم أرض خراج يجب) أى الخراج أما الاول فلان المالك كان ثابتا وهو  
الذى فوته قالوا من اتقى الى أحسن الامر من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذى ضيع الزيادة  
كما اذا كانت صالحة لازعفران فزرع الشعير وهذا يعرف ولا يقضى به كيلا يتجرأ الظالمة على أخذ  
أموال الناس لانالوا فتيينا بذلك يدعى كل ظالم في أرض ليس هذا شأنها انها كانت ترزح الزعفران  
فياخذ خواجه فيكون ظالما وعدوانا قيد بكونه المعطل لانه لو منعه انسان من الزراعة لا يجب عليه  
الخراج لعدم التمكّن وقيد بالخراج الموظف لان كلامه فيه لاندلو كان خراج مقاسمة فلا شيء عليه  
بالتعطيل كذا في السراج الوهاج وأشار بنسبة التعطيل اليه الى أنه كان متمكنا من الزراعة ولم يزرع  
فلو عجز المالك عن الزراعة لادم قوته وأسبابه فلا امام أن يدفعها الى غيره مزارعة وياخذ الخراج من  
نصيب المالك ويسك الباقي للمالك وان شاء أجرها وأخذ الخراج من الاجرة وان شاء زرعتها بنفقة من  
بيت المال فان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها وأخذ من ثمنها الخراج وهذا بخلاف  
وعن أبي يوسف يدفع للعاجز كفايته من بيت المال فيعمل فيها قرضا وفي جمع الشهيد باع أرضا  
خراجية فان بقى من السنة مقدار ما يتمكن المشتري من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى البائع كذا  
في البنابة وقد قدمنا ان أرض مصر الآن ليست خراجية انما هي بالاجرة فلا شيء على الفلاح لو عطّلها  
ولم يكن مستأجرا لها ولا جبر عليه بسببها وبه علم ان بعض المزارعين اذا ترك الزراعة وسكن في مصر  
فلا شيء عليه فإيفعه الظالمة من الاضرار به فخرام خصوصاً اذا أراد الاشتغال بالقرآن والعلم كمجاوري  
الجامع الازهر وأما الثاني وهو ان أسلم من أهل الخراج فانه يؤخذ منه الخراج على حاله لان فيه  
معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فأمكن ابقاؤه على المسلم وأما الثالث وهو ما اذا اشترى مسلم من  
ذمى أرض خراج فإسقاطنا وقد صرح ان الصحابة رضوا الله عنهم اشترى أرضا خراج وكانوا يؤدون  
خراجها فدل على جواز الشراء وأخذ الخراج وادائه للمسلم من غير كراهية (قوله ولا عشر في خارج  
أرض الخراج) لقوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم كما رواه أبو حنيفة في مسنده  
ولان أحدا من أئمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجمعهم حجة ولان الخراج يجب في أرض  
فتحت عنوة وقهرا والعشر يجب في أرض أسلم أهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان في أرض واحدة  
وسبب الحقيين واحد وهو الارض النامية الا انه يعتبر في العشر بتحقيقه وفي الخراج تقديره ولهذا ايضا فان الى

وهذا منه اعتبار زرع الدخن وادراك الربيع فان ربيع الدخن يدرك في مثل هذه المادة الوجه الثاني اذا كانت الارض مزروعة فان كان  
الزرع لم يبلغ بعد فباعها مع الزرع فالخراج على المشتري على كل حال وان كان الزرع قد بلغ وان عقد الحب فان هذا هو ما لو باع أرضا فارغة في  
الحكم سواء وفي نوادر ابن سماعه عن محمد بن جهمان رجل ومكثت عند المشتري شهرا ثم باعها المشتري من رجل آخر  
ومكثت عنده شهرا ايضا ثم يبيع كل مشتر بعد شهر حتى مضت السنة ولم تكن في ملك أحد هم ثلاثة أشهر فليس على واحد خراج وفي المحيط  
وان كان للارض ريعان خريفي وربيعى وسلم أحد هما للبائع والآخر للمشتري وتمكن كل واحد منهما من تحصيل أحد الربيعين لنفسه فالخراج  
عليهما اه ملخصا ونحوه في التجهينيس من كتاب الزكاة

(قوله والفتوى على قول أبي يوسف أن كان صاحب الأرض مصرقاً له) أي خلافاً لما في الخاوي القدسي كما سيأتي آخر الفصل الآتي  
 فصل في الجزية (قوله فلو حذف الفقير كان أولى) قال في النهر منوع إذ لو اقتصر على قوله ومعتمل لما أفاد اشتراط القدرة على العمل  
 في حق الغني وقد قبله به فالتحقيق أن القدرة عليه في وسط الحال والغني معاملة من قوله بعد لا يجب على زمن اه ولا يخفى عليك أن قول  
 المؤلف فلو حذف الفقير أي مما سيأتي (١١٠) في قوله وفقير غير معتمل بأن يقول وغير معتمل فيشمل الغني والفقير فيندفع حينئذ

الأرض وعلى هذا الخلاف الزكاة مع أحدهما والحد والعقر والجلب والنفي والرجم وزكاة التجارة وصدقة  
 الفطر والقطع والضمان كذا في السراج الوهاج وكذا التميم مع الوضوء وكذا الحبيل مع الحيض  
 والحيض مع النفاس (فروع) لا يسكر راخراج بتسكير الخارج في سنة إذا كان موظفاً وإن كان  
 خراج مقاسمة تكررت لعلقه بالخارج حقيقة كالعشر ولو وهب السلطان لانسان خراج أرضه ليس له  
 أن يقبل وإن كان مصرقاً أن يقبل ولو ترك السلطان لانسان خراج أرضه جاز عند أبي يوسف وقال محمد  
 لا يجوز والفتوى على قول أبي يوسف أن كان صاحب الأرض مصرقاً له ولو ترك له عشر أرضه لا يجوز  
 بالاجماع ويخرجه بنفسه ويعطيه للفقراء والله أعلم  
 فصل في الجزية (الجزية ولو وضعت بتراض لا يعدل عنها) لأن الموجب هو التراضي فلا يجوز  
 التعدي إلى غير ما وقع عليه التراضي وقد صالح عليه السلام بني نجران على ألف ومائتي حلة والجزية اسم لما  
 يؤخذ من أهل الذمة والجمع جزى كحمية ولحقى لانها تجزى عن القتل أي تقضى وتسكني فإذا قبلها سقط  
 عنه القتل (قوله) والالتوضع على الفقير في كل سنة اثنا عشر درهماً وعلى وسط الحال ضعفه وعلى المكثّر  
 ضعفه) أي أن لم توضع بالتراضي وإنما وضعت قهراً بان غالب الامام على السكفار وأقرهم على املاهم  
 ومنه بنام منقول عن عمر وعثمان وعلى رضي الله عنهم ولم يسكر عليهم أحد من المهاجرين والانصار ولأنه  
 وجب نصرة للمقاتلة فيجب على التفاوت بمنزلة خراج الأرض وهذا لأنه وجب بدلا عن النصرة بالنفس  
 والمال وذلك يتفاوت بكثرة الوفود قلته فكذلك ما هو بدله وظاهر كلامهم أن حد الغني والتوسط والفقير لم  
 يذكروا في ظاهر الرواية ولذا اختلف المشايخ فيه وأحسن الأقوال ما اختاره في شرح الطحاوي من أن من  
 ملك عشرة آلاف درهم فصاعداً فهو غني والمتوسط من يملك مائتي درهم فصاعداً والفقير الذي يملك  
 مادون المائتين أو لا يملك شيئاً وأشار بقوله في كل سنة إلى أن وجوبها في أول الحول وإنما الحول تخفيف  
 وتسهيل وفي الهداية أنه يؤخذ من الغني في كل شهر أربعة دراهم ومن المتوسط درهman ومن الفقير درهم  
 وهذا أجل التسهيل عليه لا بيان للوجوب لأنه باول الحول كما ذكرنا كذا في البناية وأطلق الفقير هنا  
 ا كتماء بما ذكره بعده من أن الفقير غير المعتمل لا جزية عليه والمعتمل هو القادر على العمل وإن لم  
 يحسن حرفه وفي السراج المعتمل القادر على تحصيل الدراهم والدنانير بأي وجه كان وإن لم يحسن الحرفة  
 وقال السكاكي والمعتمل هو المكتسب والاعمال الاضطراب في العمل وهو لا اكتساب فلو كان مريضاً في  
 السنة كلها أو نصفها أو أكثرها لا يجب عليه ولو ترك العمل مع القدرة عليه فهو كالمعتمل مكن قدر على  
 الزراعة ولم يزرع وظاهر كلام المختصر أن القدرة على العمل شرط في حق الفقير فقط وقوله وفقير غير  
 معتمل وليس كذلك بل هو شرط في حق الكل ولذا قال في البناية وغيرها لا يلزم الزمن منهم وإن كان مفرطاً  
 في اليسار وكذا الورض نصفها كافي في الشرح فلو حذف الفقير كان أولى وفي فتح القدير ويعتبر وجود  
 هذه الصفات في آخر السنة اه وينبغي اعتبارها في أولها لأنه وقت الوجوب (قوله) وتوضع على كتابي

توهم تقييد الفقير فيما مر  
 بالمعتمل وتوهم أن العمل  
 شرط في الفقير فقط وهذا  
 كلام ظاهر وكان صاحب  
 النهر ظن أن المراد حذف  
 المعتمل مما مر كما يشعر به  
 قوله إذ لو اقتصر على قوله  
 ومعتمل وقوله وقد قبله به  
 وليس كذلك إذ لم يذكر  
 المصنف المعتمل فيما مر  
 (قوله) وينبغي اعتبارها في

فصل في الجزية ولو وضعت  
 بتراض لا يعدل عنها ولا  
 توضع على الفقير في كل سنة  
 اثنا عشر درهماً وعلى وسط  
 الحال ضعفه وعلى المكثّر  
 ضعفه وتوضع على كتابي

أوطأ قال في المهر انما  
 اعتبروا وجودها في آخرها  
 لأنه وقت وجوب الاداء  
 ومن ثم قالوا لو كان في أكثر  
 السنة غنياً أخذ منه جزية  
 الاغنياء أو فقيراً أخذت منه  
 جزية الفقر ولو اعتبر الاول  
 لوجب إذا كان في أوطأ  
 غنياً فقيراً في أكثرها أن  
 يجب جزية الاغنياء وليس  
 كذلك نعم الاكثر كالكل

اه وفي حاشية أبي السعود ما أورده على اعتبار الاول مشترك  
 والزام اذ هو وارد أيضاً على اعتبار الآخر لاقتضائه وجوب جزية الاغنياء إذا كان غنياً في آخرها فقيراً في أكثرها اه قلت الذي  
 يظهر أن ما نقله في النهر قول آخر ليس مبني على اعتبار أول السنة أو آخرها وهو من كور في التنازعانية عن الخانية ونصه الذي  
 إذا كان غنياً في بعض السنة فقيراً في البعض قالوا ان كان غنياً في أكثر السنة تؤخذ منه جزية الاغنياء وإن كان على العكس تؤخذ  
 منه جزية الفقراء وإن كان غنياً في النصف فقيراً في النصف تؤخذ منه جزية وسط الحال اه اذ هو شامل لما إذا كانت هذه

ومجوسى



الصفات في الاول والآخرة لا ينبغي ايراد هذا على الفتح ولا على المؤلف نعم بما يرد على المؤلف ما في اللؤلؤ الجية وسيأتي من أن الفقير لو أيسر في آخر السنة أخذت منه ومما يؤيد ما قلناه من التوفيق ما في القهستاني عن المحيط يسقط الباقي في جزية السنة اذا صار شيخا كبيرا أوفقيرا أو مريضاً نصف سنة أو أكثر اهـ (قوله فلان النبي عليه السلام نشأ (١١١) بين أظهرهم الخ) قال في النهر كذا

قالوا أنت خير بان هذا يأتي في العربي اذا كان كتابيا (قوله فهم ليسوا بعربي الاصل) قال في النهر فيه نظر اذا الكلام فيمن كان عربي الاصل وقد تهود أو تنصر كورقة بن نوفل ويكنى في رده ما صر في أهل نجران وبني تغلب فتدبره ومراده بما صر كونه عليه السلام صالح أهل نجران وعمر رضي الله تعالى عنه

ومجوسى ووثنى عجمي لا عربي ومر تد وصبي وامرأة وعبد ومكاتب وزمن وأعمى وفقير غير معتمل وراهب لا يخاط

أخذ من بني تغلب وهم نصارى العرب وحاصله ان تعليلهم يشمل العربي الاصل اذا كان كتابيا وقول المؤلف فأهل الكتاب الخ ممنوع لانه لا يلزم من كونه كتابيا عدم كونه عربيا والجواب ان العربي حيث أطلق انصرف الى عربي الاصل وهم عبدة الاوثان فهؤلاء لا تؤخذ منهم الجزية أما من صار منهم كتابيا

ومجوسى ووثنى عجمي) لقوله تعالى من الذين أتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد الآية ووضع رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية على المجوس وأما عبدة الاوثان من الجهم فلانه يجوز استرقاقهم فجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهم ما يشتمل على سلب النفس منهم فانه يكتب ويؤدى الى المسلمين ونفقة في كسبه وان ظهر عليهم قبل وضع الجزية فهم ونساؤهم وصبيانهم في لجواز استرقاقهم لافرق في ذلك بين الانواع الثلاثة كفاي العناية وأشار بتقييد الوثني بالجهمي دون الاولين الى ان الكتابي والمجوسى لافرق فيهما بين العرب والجهم كفاي العناية أيضا والكتابي شامل لليهود والنصارى ويدخل في اليهود السامرة لانهم يدينون بشريعة موسى صلات الله وسلامه عليه لانهم يخالفونهم في فروع ويدخل في النصارى الفرنج والارمن وفي الخانية وتؤخذ الجزية من الصائبة عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لماء والمجوس عبدة النار والوثن ماله جنة من خشب أو حجر أو فضة أو جواهر ينحت والجمع أوثان وكانت العرب تنصبها وتعبدها والجهم جمع الجهمي وهو خلاف العربي وان كان فصيحاً ولا عجمي الذي في لسانه عجمة أى عدم افصاح بالعربية وان كان عربيا كذا في المغرب وفي السراج الوثن ما كان منقوشا في حائط ولا شخص له والصنم اسم لما كان على صورة الانسان والصليب مالا نقش فيه ولا صورة تعبد (قوله لا عربي ومر تد وصبي وامرأة وعبد ومكاتب وزمن وأعمى وفقير غير معتمل وراهب لا يخاط) أى لا توضع الجزية على هؤلاء أمامهم كوالعرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم نشأ بين أظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم أظهر والمراد بالعربي في عبارته عربي الاصل وهم عبدة الاوثان وانهم أميون كما وصفهم الله تبارك وتعالى في كتابه فخرج الكتابي كما قدمناه فأهل الكتاب وان سكنوا فيما بين العرب وتوالدوا فهم ليسوا بعربي الاصل وأما المرتد عربيا كان أو عجميا فلانه كفر بربه بعد ما هدى الى الاسلام ووقف على محاسبته فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام أو السيف زيادة في العقوبة واذا ظهر عليهم ففساؤهم وصبيانهم في إعلان أبا بكر رضي الله عنه استرق نساء بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغاميين الا ان نساءهم وذريتهم يجردون على الاسلام بخلاف زرارى عبدة الاوثان ونسائهم ومن لم يسلم من رجالهم قتل لما ذكرنا وأما عدم وضعها على الصبي والمرأة فلانها وجبت بدلا عن القتل أو القتال وهما لا يقتلان ولا يقتلان لعدم الاهلية وأما عدم وضعها على المملوك فلانها بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى اعتبار الثاني لا يجب فلا يجب بالشك وشمل العبد المدبر وأم الولد وقد وقع في الهداية ذكر أم الولد ولا ينبغي فان من المعلوم أن لاجزية على النساء الاحرار فكيف بأم الولد وانما المراد ابن أم الولد وأفاد أنه لا يؤدى عنهم المولى لانهم تحملوا الزيادة بسببهم لانهم صاروا أغنياء به فلماذا وعندهم لسكان وجوبها مرتين بسبب شي واحد وأما عدمها على العاجز فلانها وجبت بدلا عن القتال كما ذكرنا فدخل المفلوج والشيخ الكبير ولو كان له مال ولذا لم تجب على الراهب الذي لا يخاط الناس ولو كان قادرا على العمل لانه لا يقتل والجزية لا لسقاطه وفي البنائية الزمن من زمن الرجل يزمن زمانه وهو عدم بعض أعضائه أو تعطيل قواه اهـ وأما عدم وضعها على الفقير الذي لا يعمل فلان عثمان رضي الله عنه لم يوظفها عليه

فتؤخذ منه لانه لا فرق في الكتابي بين كونه عربيا وعجميا كما مر لعموم قوله تعالى من الذين أتوا الكتاب فلم يشمله التعليل السابق لمعارضته للنص ثم رأيت في الشرع نبالية ما نصه في العناية وترك القياس في الكتابي العربي بما قدمناه من نص الآية ولولا ذلك لدخل في عموم قوله صلى الله عليه وسلم لو كان يجري على عربي ريق الحديث اهـ وقامه لكان اليوم وانما الاسلام أو السيف ثم قال قوله أما وثني العرب فلان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم نشأ بين أظهرهم وهو ان شمل الكتابي فقد خص بالكتاب كما قدمناه اهـ

وذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم كالارض التي لا طائفة لها فان الخراج ساقط عنها وغير المعتمل هو الذي لا يقدر على العمل والمعتمل المكتسب الذي يقدر على العمل وان لم يحسن حرفة ويكتفي بصحته في أكثر السنة فان مرضه نفعها فلا جزية عليه ولو أدرك الصبي أو أفاق المجنون أو عتق العبد أو برئ المريض قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم وبعد وضع الجزية لا يوضع عليهم لان المعتمل أهليتهم وقت الوضع بخلاف الفقير اذا أيسر بعد الوضع حيث توضع عليه لانه أهل للجزية وانما سقطت عنه للجزية وقد زال كذا في الاختيار (قوله وتسقط بالاسلام والموت والتكرار) لانها عقوبة على الكفر وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت ولا فرق في المسقط بين أن يكون بعد تمام السنة أو في بعضها وكذا تسقط اذا عمي أو زمن أو أقعده أو صار شيخا كبيرا لا يستطيع العمل أو افتقر بحيث لا يقدر على شيء والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحمد وفلذ اذا اجتمعت عليه حو لان تداخلت واختلاف في معنى التكرار والاصح انه اذا دخلت السنة الثانية سقطت جزية السنة الاولى لان الوجوب بابتداء الحول بخلاف خراج الارض فانه باخره لسلامة الانتفاع وفي الجوهر الجزية تجب في أول الحول عند الامام الا أنها تؤخذ في آخره قبل تمامه بحيث يبقى منه يوم أو يومان وقال أبو يوسف تؤخذ الجزية حين تدخل السنة وعرض شهران منها قيد بالجزية لان الديون والاجرة والخراج لا يسقط بالاسلام الذي وموته اتفاقا واختلاف في الخراج هل يسقط بالتداخل فقل على الخلاف فعند الامام يسقط وعندهما الا وقل لا تدخل فيه بالاتفاق كالعشر لانها مؤنة الارض وينبغي ترجيح الاول لان الخراج عقوبة بخلاف العشر (فروع) في الجزية صرح في الهداية بانها لا تقبل من الذي لو بعثها على يد نائبه في أصح الروايات بل بكاف أن يأتي بنفسه فيعطى قائما والقباض منه قاعدا وفي رواية يأخذ بتلميذه ويهزهزا ويقول أعط الجزية يا ذمي اه أو يقول له يا يهودي أو يا نصراني أو يا عدو الله كفاي غايه البيان ولا يقال له يا كافر ويأثم القائل ان آذاه به كفاي القنينة وفي بعض الكتب أنه يصفع في عنقه حين أداء الجزية (قوله ولا تحدث بيعة ولا كنيسة في دارنا) أي لا يجوز احداثهم في دار الاسلام لقوله عليه السلام لا اخلاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثهما وفي البنائية يقال كنيسة اليهود والنصارى لم تعبدهم وكذلك البيعة كان مطلقا في الاصل ثم غلب استعمال الكنيسة لم تعبد اليهود والبيعة لم تعبد النصارى وفي فتح القدير وفي ديار مصر لا يستعمل لفظ البيعة بل الكنيسة لم تعبد الفريقين ولفظ الديار للنصارى خاصة والبيع بكسر الباء أطلق عموم دار الاسلام فشمّل الامصار والقرى وهو المختار كفاي فتح القدير وقيد في الهداية بالامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها الشعائر فلا يعارض باظهار ما يخالفها وقل في ديارنا ممنعون من ذلك في القرى أيضا لان فيها بعض الشعائر والمروى عن صاحب المذهب في قرى الكوفة لان أكثر أهلها أهل النمة وفي أرض العرب ممنعون من ذلك في أمصارها وقرىها لقوله عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب اه وشمل كلامه المواضع كلها وفي البنائية قيل أمصار المسلمين ثلاثة أحدها ماصره المسلمون منها كالكوفة والبصرة وبغداد وواسط فلا يجوز فيها احداث بيعة ولا كنيسة ولا يجتمع لصلاتهم ولا صومعة باجتماع العلماء ولا يمكنون فيه من شرب الخمر واتخاذ الخنزير وضرب الناقوس وثانيها ما فتحه المسلمون عنوة فلا يجوز احداث شيء فيها بالاجماع وثالثها ما فتح صلحا فان صلحهم على ان الارض لهم ولنا الخراج جازا احداثهم وان صلحهم على ان الدار لنا يؤدون الجزية فالحكم في الكنائس على ما يوقع عليه الصالح فان صلحهم على شرط تمكن الاحداث لا تمنعهم والاولى أن لا يصلحهم عليه وان وقع الصالح مطلقا لا يجوز الاحداث ولا يتعرض للقدمة اه والحاصل أنهم ممنعون من الاحداث مطلقا الا اذا وقع الصالح على الاحداث

وتسقط بالاسلام والموت  
والتكرار ولا تحدث بيعة  
ولا كنيسة في دارنا



(قوله على هذا القول) أي الذي قدمه عن البناية وقوله ولا استثناء في ظاهر الرواية أي أنهم ممنعون من الأحداث وإن وقع الصالح عليه قال السرخسي في السير الكبير ولوطب قوم من أهل الحرب الصالح على شرط المسلمين أن اتخذوا مصر في أرضهم لم يمنهم من أن يحدنوا فيه بيعة أو كنيسة لا ينبغي ذلك لأنه إعطاء الدينية في (١١٣) الدين والاستخفاف بالمسلمين فلا يجوز المصير اليه إلا عند

يجوز المصير اليه إلا عند تحقق الضرورة فإن أعطاهم الإمام ذلك لا ينبغي به لأنه مخالف لحكم الشرع اه (قوله ينبغي أن لا يهدم الخ) ظاهره أنه بحث له وقد ذكر في الذخيرة ما يفيد أنه أو يصرح به حيث قال في التتارخانية ناقلا عنها وإن اتخذ المسلمون مصرا في أرض موات لا يملكها أحد فإن كان بقرب ذلك

و يعاد المهدم ويميز الذي عناني الزى والمركب والسرجه فلا يركب خيلا ولا يعمل بالسلاح ويظهر الكسبيج ويركب سرجا كالا كيف

المصري قرى لاهل الذمة فعظم المصر حتى ملك القسرى وجاوزها فقد صارت من جلة المصر يعني تلك القرى لاحاطة المصر بجوانبها فإن كان لهم في تلك القرى بيع وكنائس قديمة ترك على حاله وإن أرادوا أن يحدنوا في شيء من تلك القرى بيعة أو كنيسة أو بيت نار بعد ما صارت مصرا للمسلمين

أوعلى أن الأرض لهم على هذا القول ولا استثناء في ظاهر الرواية وأشار إلى أنهم ممنعون من أحداث بيت النار بالأولى والصومعة كالكنيسة لأنها تبنى للعبادة بخلاف موضع الصلاة في البيت لأنه تبع للسكنى والصومعة بيت مبني برأس طويل ليتعبد فيها بالانقطاع عن الناس (قوله و يعاد المهدم) مفيد شيئين الأول عدم التعرض للقديمة لأنه قد جرى التوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا بترك البيع والكنائس في دارنا والمراد بالقديمة ما كانت قبل فتح الإمام بلدهم ومصالحتهم على أقرارهم على بلدهم وأراضيهم ولا يشترط أن تكون في زمن الصحابة والتابعين رضي الله عنهم لا محالة كذا في البناية وفي المحيط لوضربوا النافوس في جوف كنائسهم لا يمنعون الثاني جواز بناء المهدم من القديمة لأن الابنية لا تبنى دائما ولما أقرهم الإمام فقد عهد إليهم الإعادة وأشار إلى أنه لا يجوز الزيادة على البناء الأول كذا في الخانية وإلى أنهم لا يمكنون من نقلها لأنه أحداث في الحقيقة وفي فتح القدير وأعلم أن البيع والكنائس القديمة في السواد لا تهدم على الروايات كلها وأمفي الأمصار فاختلف كلام محمد فقد كره في العشر والخراج تهدم القديمة وكره في الإجارة أنها لا تهدم وعمل الناس على هذا فان رأينا كثيرا منها تولت عاينها أئمة وازمان وهي باقية لم يأمر إمام بهدمها فكان متوارثا من عهد الصحابة رضي الله عنهم وعلى هذا لو مصر نابرية فيها ديرة أو كنيسة فوق وقع داخل السور ينبغي أن لا يهدم لأنه كان مستحقا للإمان قبل وضع السور فيحمل ما في جوف القاهرة من الكنائس على ذلك فإنها كانت فضاء فادار العبيدون عليها السور ثم فيها الآن كنائس ويبعد من إمام تمكين الكفار من أحداثها جهارا في جوف المدن الإسلامية فالظاهر أنها كانت في الضواحي فادبر السور فحاط بها وعلى هذا أيضا فالكنائس الموجودة الآن في دار الإسلام غير خيرة العرب كلها ينبغي أن لا تهدم لأنها إن كانت في الأمصار قديمة فلا شك أن الصحابة والتابعين رضي الله عنهم أجمعين حين فتحوا المدينة عموما وبقوها بعد ذلك ينظر فإن كانت البلدة فتحت عنوة حكمنا بانهم بقوها مساكن لا معابد فلا تهدم ولكن يمنعون من الاجتماع فيها للتقرب وإن عرف أنها فتحت صلحا حكمنا بانهم أقروها معابد فلا يمنعون من ذلك فيها بل من الأظهار وانظر إلى قول السرخسي إذا حضر لهم عيد يخرجون فيه صلبانهم وغير ذلك فلا يصنعوا في كنائسهم القديمة من ذلك ما أحبوا فاما أن يخرجوا ذلك من الكنائس حتى يظهر في المصر فلا يصح لهم ذلك ولكن لا يخرجوا خفية من كنائسهم اه وصح في التتارخانية رواية كتاب الإجارة من عدم هدم القديمة (قوله ويميز الذي عناني الزى والمركب والسرجه فلا يركب خيلا ولا يعمل بالسلاح ويظهر الكسبيج ويركب سرجا كالا كيف) اظهار للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين ولأن المسلم يكرم والذمي يهان فلا يبتدأ بالسلام ويضيق عليه في الطريق فلو لم تكن علامة مميزة لفاعله يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز بخلاف يهود المدينة لم يأمرهم عليه الصلاة والسلام بذلك لأنهم كانوا معروفين بأعيانهم ببيع أهل المدينة ولم يكن لهم زى عال عن المسلمين وإذا وجب التمييز وجب بما فيه صغار لا عزالا لذلهم لازم بغير أذى من ضرب أو صفع بلا سبب يكون منه بل المراد انصافه بهيئة وضعية والزى بالكسر اللباس والهيئة واصله زوى كذا في الصحاح وفي الديوان الزى الزينة والكسبيج عن أبي يوسف خيط غليظ بقدر الاصبع يشده الذمي فوق ثيابه دون

(١٥) - (البحر الرائق) - خامس) ممنوع من ذلك اه ومثله في شرح السير الكبير للسرخسي (قوله

وبعد ذلك ينظر الخ) قال الرملي فلو لم يعلم واحد منهما ما يفعل والذي يظهر أنه ينظر لما كانوا عليه فيها قديما لان الظاهر ان الأئمة المتقدمين علموا بذلك فابقوها عليه تأمل

ما يترينون به من الزناير المتخذة من الابريسم كذا في المغرب وقبده في المجمع بالصوف وقيده بالخليل  
 لان لهم أن يركبوا الجر عند المتقدمين على سروج كهيئة الكف وهو جمع الكف وهو معروف  
 والسرّج الذي على هيئته هو ما يجعل على مقدمه شبه الرمانة والو كلف لغة ومنه أو كلف الجمار كذا في  
 المغرب والا كاف البرذعة ذكره العيني واختار المتأخرون أن لا يركبوا أصلا الا اذا خرجوا الى قرية  
 ونحوها وكان مريضاً وحاصله انه لا يركب الا ضرورة فيركب ثم ينزل في مجامع المسلمين اذا صر بهم كذا  
 في فتح القدير وفيه واذا عرف ان المقصود العلامة فلا يتعين ما ذكر بل يعتبر في كل بلدة ما يتعارفه  
 أهله وفي بلادنا جعلت العلامة في العمامة فالزموا النصارى العمامة الزرقاء واليهود بالعمامة الصفراء  
 واختص المسلمون بالبيضاء اه لكن في الظهيرية ما يفيد منع العمامة لهم فانه قال وكستيجان  
 النصارى قلمسوة سوداء من اللبد مضربة وزنار من الصوف وأمالبس العمامة وزنار الابريسم خففاء في  
 حق أهل الاسلام ومكسرة لقلوبهم اه أطلق اللمى فشمّل الذكرو والانثى ولذا قال في الهداية ويجب  
 أن تميز نساؤهم عن نساؤنا في الطرقات والحمامات ويجعل على دورهم علامات كيلا يقف عليها مسائل  
 يدعولهم بالمغفرة ويمنعون عن لباس يختص به أهل العلم والزهد والشرف اه وصرح في فتح  
 القدير بمنعهم من الثياب الفاخرة حريرا أو غيره كالصوف المرّبع والجوخ الرفيع والابراد الرفيعة  
 قال ولا شك في وقوع خلاف هذا في هذه الديار ولا شك في منع استكثابهم وادخالهم في المباشرة التي  
 يكون بها معظما عند المسلمين بل ربما يقف بعض المسلمين بخدمة له خوفا من ان يتغير خاطره منه  
 فيسعى به عند مستكتبه سعاية توجب له منه الضرر اه وفي الحاوي القدسي وينبغي أن يلزم  
 الذمي الصغار فيما يكون بينهم وبين المسلم في كل شيء اه فعلى هذا يمنع من القعود حال قيام المسلم  
 عنده واختار في فتح القدير بخلافه اذا استعمل على المسلمين حل للامام قتله واستثنى في الذخيرة من  
 منع الخيل ما اذا وقعت الحاجة الى ذلك بان استعان بهم الامام في المحاربة والذب عن المسلمين وألحق  
 في التتار خانية البغل بالجمار في جواز ركوبه لهم وصرح بمنعهم من القلائس الصغار وانما تكون  
 طويلة من كرباس مصبوغة بالسواد مضربة بمطنة ويجب تمييزهم في النعال أيضا فيلبسون  
 المكعب الخشنة الفاسدة اللون تحقيراهم وشرط في الخيط الذي يعقده على وسطه ان يكون غليظا  
 غير منقوش وأن لا يجعل له حلقة وانما يعقده على اليمين أو الشمال وشرط في القميص أيضا ان يكون  
 ذي له قصير وان يكون جيبه على صدره كما يكون للنساء وفي الخانية ولا يؤخذ عبيد أهل النمة  
 بالكستيجان وفي التتار خانية وهذا كله اذا وقع الظهور عليهم فاما اذا وقع معهم الصلح للمسلمين  
 على بعض هذه الاشياء فانهم يتركون على ذلك واختلف المشايخ بعد هذا ان المخالفة بينهم وبينهم  
 تشترط بعلامة واحدة أو بعلامتين أو بالثلاث قال بعضهم بعلامة واحدة ما على الرأس كالقلمسوة  
 الطويلة المضربة أو على الوسط كالكستيج أو على الرجل كالنعل والمكعب على خلاف نعالنا  
 أو مكعبنا وقال بعضهم لا بد من الثلاث ومنهم من قال في النصراني يتنقى بعلامة واحدة وفي اليهودي  
 بعلامتين وفي المجوس بالثلاث واليه مال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل وفي الذخيرة وبه كان يفتي  
 بعضهم قال شيخ الاسلام والاحسن أن يكون في السكك ثلاث علامات وكان الحاكم الامام أبو محمد يقول  
 ان صالحهم الامام وأعطاهم النمة بعلامة واحدة لا يزداد عليها وأما اذا فتح بلادا عنوة وقهرا كان للامام  
 ان يلزمهم العلامات وهو الصحيح اه واذا وجب عليهم اظهار النعل والصغار مع المسلمين وجب على  
 المسلمين عدم تعظيمهم لكن قال في الذخيرة اذا دخل يهودي الحمام هل يباح للخادم المسلم أن يتخدمه  
 ان خدمه طمعا في فلوسه فلا بأس به وان فعل ذلك تعظيما له ان كان لميل قلبه الى الاسلام فلا بأس به



(قوله وفي الخانية الذي اذا اشترى الخ) قال الرملي حاصله ان المسئلة خلافية والذي يجب أن يعول عليه التفصيل فلا نقول بالمنع مطلقا ولا بعدمه مطلقا بل يدور الحكم على القلة والكثرة والضرر والمنفعة وهذا هو الموافق للقواعد الفقهية فتأمل (قوله كما أن قول العيني واختيارى الخ) قال الرملي عبارة العيني قال الشافعي ينتقض به لانه ينقض الايمان فالامان أولى وبه قال مالك وأجد واختيارى هذا فقوله هذا اشارة الى النقض لا الى القتل ولا يلزم من عدم النقض عدم القتل وقوله لأصل له في الرواية فاسد اذ صرحوا قاطبة بانه يعزى على ذلك و يؤدب وهو يدل على جواز قتله زجوا غيره اذ يجوز الترتي

(١١٥)

ومذهب الشافعي رحمه الله عدم النقض به كمنهنا على الاصح قال ابن السبكي لا ينبغي أن يفهم من عدم الانتقاض انه لا يقتل فان ذلك لا يلزم وقد حقق ذلك الوالد رحمه الله في كتابه السيف المسلول على من سب الرسول وصحح انه يقتل وان قلنا بعدم

ولا ينتقض عهده بالاباء عن الجزية والزنا بمسلمة وقتل مسلم وسب النبي صلى الله عليه وسلم بل بالحقاق ثمة أو بالغبلة على موضع للحراب

انتقاض العهد اه كلام ابن السبكي فانظر الى قوله لا ينبغي أن يفهم من عدم الانتقاض أن لا يقتل وليس في المذهب ما ينفي قتله خصوصا اذا أظهر ما هو الغاية في التمرد وعدم الاكرام والاستخفاف واستعمل على المسلمين على وجه صار مستمرا عليهم

وان فعل ذلك تعظياله من غير أن ينوي شيئا مما ذكرناه كره له ذلك وكذا اذا دخل ذمي على مسلم فقام له ان قام طمعا في ميله الى الاسلام فلا بأس به وان فعل ذلك تعظياله من غير أن ينوي ما ذكرناه أو قام تعظياله الغناه كره له ذلك اه قال الطرسوسي ان قام تعظياله لذاته وما هو عليه كفر لان الرضا بالكفر كفر فكيف يتعظم الكفر اه كذا في شرح المنظومة وفي الخانية الذي اذا اشترى دارا في المصر ذكر في العشر واخراج انه لا ينبغي أن يباع منه وان اشترىها يجبر على بيعها من المسلم وذ كر في الاجارات انه يجوز الشراء ولا يجبر على البيع ولا يترك الذمي أن يتخذ بيته صومعة في المصر يصلي فيه اه وفي الصغرى وذ كر في الاجارات انه لا يجبر على البيع الا اذا كثر خيانتها يجبر اه وفي التتارخانية يمكنون من المقام في دار الاسلام على رواية عامة الكتب الا أن يكون من امصار العرب كارض الحجاز وعلى رواية العشر كما يجبر على بيع داره يخرجون من المصر وبه أخذ الحسن بن زياد وفي الذخيرة واذا انكارى أهل الذمة دورا فيما بين المسلمين ليسكنوا فيها جاز لانهم اذا سكنوا بين المسلمين رأوا معاملة الاسلام ومحاسنه وشرط الخوا في قتلهم بحيث يمكنون من المقام في دار الاسلام الا في امصار العرب كارض الحجاز أما اذا كثر واجبت تعطل بسبب سكنهم بعض المسلمين أو تقلوا يبيعون من السكنى فيما بين المسلمين ويؤمنون بان يسكنوا ناحية ليس فيها المسلمون وهو محفوظ عن أبي يوسف اه وفي المحيط يمكنون أن يسكنوا في امصار المسلمين يبيعون ويشترون في أسواقهم لان منفعة ذلك تعود الى المسلمين اه (قوله ولا ينتقض عهده بالاباء عن الجزية والزنا بمسلمة وقتل مسلم وسب النبي صلى الله عليه وسلم) لان الغاية التي ينتهي بها القتل التزام الجزية لا أدائها والالتزام باق فيما أخذها الامام منه جبر والاباء الامتناع وأما الزنا فيقيم الحد عليه وفي القتل يستوفي القصاص منه وأما السب فكفر والمقارن له لا يمنعه فالطاري لا يرفعه وأشار الى انه لا ينتقض اذا نكح مسلمات ولو وقع ذلك فالنكاح باطل ويعزى ان وكذا السامعي بينهما ولو أسلم بعد ذلك لا يجوز النكاح لوقوعه باطلا كذا في المعراج من باب نكاح الكافر وذ كر العيني وفي رواية مذكورة في واقعات حسام ان أهل الذمة اذا امتنعوا عن أداء الجزية ينتقض العهد ويقا تلون وهو قول الثلاثة اه ولا يخفى ضعفها رواية ودراية كما ان قول العيني واختيارى أن يقتل بسب النبي صلى الله عليه وسلم لأصل له في الرواية وكذا وقع لابن الهمام بحث هنا خالف فيه أهل المذهب وقد أقاد العلامة قاسم في فتاواه انه لا يعمل بالبحث شيخه ابن الهمام المخالف للمذهب نعم نفس المؤمن تميل الى قول المخالف في مسألة السب لكن اتباعنا للمذهب واجب وفي الحواوي القدسي ويؤدب الذمي ويعاقب على سبه دين الاسلام أو النبي أو القرآن اه (قوله بل بالحقاق ثمة أو بالغبلة على موضع للحراب) أي بل ينتقض عهده بالحقاق بدار الحرب ونحوه لانهم

فما يحمله في الفتح في النقض مسلم مخالفته للمذهب وأما ما بحثه في القتل فغير مسلم مخالفته للمذهب تأمل اه قلت وفي شرح المقدسي بعد نقله كلام العيني والفتح مانعه وهو ما يميل اليه كل مسلم والمتون والشروح خلاف ذلك أقول ولنا أن يؤدب الذمي تعزير أشد بحيث لو مات كان دمه هدر كما عرف أن من مات في تعزير أو حدث في فيه اه (قوله وكذا وقع لابن الهمام بحث الخ) حيث قال والذي عندي ان سبه عليه الصلاة والسلام أو نسبته ما لا ينبغي الى الله تعالى ان كان مما لا يعتقدونه كنسبة الولد الى الله تعالى وتقدس عن ذلك ان أظهره يقتل به وينتقض عهده وان لم يظهر ولكن عثر عليه وهو يكتمه فلا ونعامة فيه قلت وفي حاشية السيد أبي السعود عن الذخيرة ما يؤيده حيث قال وفي الذخيرة اذا ذكره بسوء يعتقد ويتدين به بان قال انه ليس برسول أو قتل اليهود بغير حق أو نسبته الى الكذب فعند بعض الآئمة

صاروا حرا باعلينا في عرى عقد الزمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب وظاهر كلامهم انه لا ينتقض  
 الاباح بالامرين وقد ذكر في فتح القدير من باب نكاح المشرك ان الذي لو جعل نفسه طليعة  
 للمشركين فانه يقتل لانه محارب معني خيئته هي ثلاث لكن في المحيط هنا الذي اذا وقف منه على انه  
 يخبر المشركين بعيوب المسلمين أو يقاتل رجلا من المسلمين فيقتله لا يكون نقضا للعهد لما روي ان  
 حاطب بن ابي بلتعمة كتب الى مكة ان النبي صلى الله عليه وسلم يريد حرككم فخذوا حذركم وجعل  
 الكتاب في قرن امرأة لتذهب به الى مكة فنزل قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم  
 أولياء تلقون اليهم بالموودة فبعث عليا رضي الله عنه فأخذه وجاء به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال  
 لحاطب ما جعلك علي هذا فقال ان لي عيالات وقرابات بمكة فاردت أن يكون لي عندهم عهد واني أعلم  
 ان الله تعالى ناصر كرمك ولا يضر كرمك ما صنعت فقال عمر رضي الله عنه ائذن لي حتى أضرب عنق  
 هذا المنافق فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مهلا يا عمر لعل الله اطاع على أهل بدر فقال اعلموا ما شئتم  
 فاني غفرت لكم لانه لو فعله المسلم لا يكون نقضا للاسلام فكذلك اذا فعله الذي غير أنه يعاقب ويحبس  
 لانه ارتكب محظورا اه الا ان يفرق بين الطليعة وبين ما في المحيط لما في المغرب الطليعة واحدة  
 الطلائع في الحرب وهم الذين يبعثون ليطلعوا على أخبار العدو ويعرفونها قال صاحب العين وقد  
 يسمى الرجل الواحد في ذلك طليعة والجميع أيضا اذا كانوا معا وفي كلام محمد الطليعة الثلاثة والاربعة  
 وهي فوق السرية اه فيحمل ما في المحيط على انه لم يبعثه أهل الحرب ليطلع على أخبار المسلمين وما  
 في الفتوح ظاهر فيما اذا بعثوه لذلك واستدل به في المحيط بواقعة حاطب بعيد لان كلامه في الذي وحاطب  
 كان مؤمنا ولذا قال تعالى يا أيها الذين آمنوا الخ وقال تعالى ومن يفعل ذلك منكم فقد ضل سواء السبيل  
 ولذا قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقت وأقاد المصنف رجه الله ان العهد لا ينتقض بالقول ولذا  
 قال في المحيط عقد الزمة ينتقض بالفعل وهو الاتحاق ولا ينتقض بالقول وامان الحرب ينتقض بالقول  
 اه (قوله وصاروا كالمتردين) أي صار أهل الزمة بالاتحاق أو بالقبلة كالمتردين في قتلهم ودفع  
 ما لهم ولورثتهم لانه اتحق بالاموات لتباين الدارقيد بالتشبيه في الشين لان بينهما فرقا من جهة أخرى  
 وهو ان الذي بعد الاتحاق يسترق ولا يجبر على قبول الزمة ذكرنا كان أو أتى كافي المحيط بخلاف  
 المتردين حيث لا يسترق ويجبر على الاسلام لان كفر المتردين أغلظ وسيأتي ان المتردين تسترق بعد الاتحاق  
 رواية واحدة وقيل في رواية وأقاد بالتشبيه ان المال الذي لحق به بدار الحرب في كالمتردين ليس لورثتهما  
 أخذه بخلاف ما اذا رجع الى دار الاسلام بعد الاتحاق وأخذ شيئا من ماله ولحق بدار الحرب فانه يكون  
 لورثته لانه ما لهم بالاتحاق الاول والاحسن أن لا يقيده التشبيه بالشين فقط كما فعل الشارحون وانما  
 يبقى على اطلاقه ويستثنى منه مسألة الاسترقاق وعدم الجبر لما علمت من مسألة المال الذي لحق به دار  
 الحرب ولما في المحيط ان أهل الزمة اذا انتقض عهدهم ثم عادوا الى الزمة أخذوا بحقوق كانت قبل  
 النقص من القصاص والمال لانه حق التزمه بعقد الزمة فلا يسقط بصيرورته حرا باعلينا ولم يؤخذوا بما  
 أصابوا في المحاربة وكذلك المتردون لانهم ينتقض العهد والردة التحقوا بسائر أهل الحرب وما أصاب  
 أهل الحرب من دماثنا وأموالنا لا يؤخذون بذلك متى أساموا كذا هذا اه ولما في فتح القدير انه  
 كالمتردين الحكم بموته بالاتحاق واذا تاب تقبل توبته ونحو ذمته ولا يبطل أمان ذريته بنبض عهده  
 وتبين منه زوجته الذمية التي خلفها في دار الاسلام اجاعا ويقسم ماله بين ورثته اه والحاصل انه اذا  
 أخذ أسيرا بعد الظهور فقد استرق ولا يتصور منه سخرية كما صرح به في فتح القدير آخر اذا جاء من  
 نفسه نائبا عادت ذمته كما أفاده أولا وفي فتح القدير ايضا فان عاد بعد الحكم بالاتحاق في رواية يكون

### وصاروا كالمتردين

لا ينتقض عهده أما  
 اذا ذكره بما لا يعتقده  
 ولا يتدين به كماله ونسبه الى  
 الزنا وطعن في نسبه ينتقض  
 اه (قوله واستدل له في  
 المحيط الخ) قلت يجاب عنه  
 بأنه قصد الاستدلال بمفهوم  
 الدلالة كما يشير اليه قوله  
 ولانه لو فعله المسلم الخ تأمل  
 (قوله ولا ينتقض بالقول)  
 قال في النهرو يشكل عليه  
 ما قدمناه من انه لو امتنع  
 من قبول الجزية نقص  
 عهده وليس ذلك الا  
 بالقول اه



فيأوفى رواية لا اه ويحمل على ما ذالم بعد تأنيق د علمت ان التشبيه في سبعة أشياء كالأخفى  
**(قوله)** ويؤخذ من تغلي وتغلب أي المسلمين وتغلب بن وائل من العرب من ربيعة  
تنصروا في الجاهلية فلم آجاء الاسلام ثم زمن عمر رضي الله عنه دعاهم عمر الى الجزية قابوا وأنفوا  
وقالوا نحن عرب خذ منا كجأ يأخذ بعضهم من بعض الصدقة فقال لا آخذ من مشرك صدقة فلهحق  
بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرعة يأمر المؤمنين ان القوم لهم بأس شديد وهم عرب يأنفون من  
الجزية فلا تمن عليك عبدواهم وخذ منهم الجزية باسم الصدقة فبعث عمر رضي الله عنه في طلبهم وضعف  
عليهم فاجعت الصحابة رضي الله عنهم على ذلك ثم الفقهاء في كل أربعين شاة شاتان ولاز يادة حتى تبلغ  
مائة وعشرين ففيها أربع شياء وعلى هذا في البقر والابل كذا في فتح القدير أفاد بتسويته بين الذكر والانثى  
الى ان المأخوذ وان كان جزية في المعنى فهو واجب بشرائط الزكاة وأسبابها اذا الصلح وقع على ذلك فلا  
يراعى فيه شرائط الجزية من وصف الصغار فتقبل من النائب ويعطى جالساً ان شاء ولا يؤخذ بتلميذه  
ولا يهز والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يخص الجزية وخرج الصبي والمجنون  
لا يؤخذ من مواشيهم وأموالهم لعدم وجوب الزكاة عليهم عندنا بخلاف أرضهم فيؤخذ من خراجها لانها  
وظيفة الارض وليست عبادة وفي التتار خاوية معز يالى الخجلة وحدث ولد ذكر بين نجراني وبين تغلي  
من جارية بينهما مواد عياها جميعا معافاة الابوان وكبر الولد ثم يؤخذ منه الجزية يؤذ كرى السير ان مات  
التغلي أولاً تؤخذ منه جارية أهل نجران وان مات النجراني أولاً تؤخذ منه جارية بني تغلب وان ماتا معا  
يؤخذ النصف من هذا والنصف من ذاك اه واقصر في الخاوية على ما في السير والتغلي بالتاء المشناة  
الفوقية والغين المحجمة وفي كتاب الخراج لابي يوسف ان عمر رضي الله عنه حين صالحهم شرط عليهم  
أن لا يغمسوا أحدا من أولادهم في النصرانية **(قوله)** ومولاه كمولى القرشي أي ومعتق التغلي  
ومعتق القرشي واحد في عدم التبعية للأصل فيوضع الخراج والجزية على معتقهما لان الصدقة  
المضاعفة تخفيف والمعتق لا يلحق بالأصل فيه ألا ترى ان الاسلام أعلى أسباب التخفيف ولا تبعية فيه قيد  
بهما لان مولى الهاشمي كالهشمي في حرمة الصدقة عليه لانه ليس تخفيفاً بل تحريم والحرمان تثبت  
بالشبهات فالحق مولى الهاشمي به وبه بطل قياس زفر مولى التغلي على مولى الهاشمي لكن نقض  
بمولى الغني تحريم الصدقة عليه ولم تنقل الى مولاه الفقير ودفع بأن الغني أهل للصدقة في الجلة وانما الغني مانع  
عن الاسقاط عن المعطى ولم يتحقق المانع في حق مولاه غص السيد أما الهاشمي فليس أهلاً لهذه  
الصدقة أصلاً لشرفه ولذا لا يعطى لو كان عاملاً بخلاف الغني فالحق مولاه به لان التسكريم أن لا تنسب  
اليه الا وساخ بنسبة وأما قوله عليه السلام مولى القوم منهم قائما هو في حكم خاص وهو عدم دفع الزكاة  
اليه بدليل الاجماع على ان مولى الهاشمي لا ينزل منزلته في الكفاءة للهاشمية والامامة **(قوله)** والجزية  
والخراج ومال التغلي وهدية أهل الحرب وما أخذنا منهم بالقتال يصرف في مصالحنا كسد الثغور وبناء  
القناطر والجسور وكفاية القضاة والعلماء والعمال والمقاتلة وذرائعهم لانه مال بيت المال فانه وصل  
للمسلمين بغير قتال وهو معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة الذراري على الآباء فلو لم يعطوا  
كفايتهم لاحتاجوا الى الا كتساب وفائدة ذلك انه لا يخمس ولا يقسم بين الغانمين كذا في الجوهره  
وفيهامعز يالى الذخيرة انما يقبل الامام هدية أهل الحرب اذا غلب على ظنه ان المشرك وقع عنده ان  
المسلمين يقاتلون لاعلاء كلمة الله واعزاز الدين لا لطلب الدنيا أمان كان من المشركين يغلب على  
الظن انه يظن ان المسلمين يقاتلون طمعاً لا يقبل هديته وانما يقبل من شخص لا يطمع في ايمانه لوردت  
هديته أمان طمع في ايمانه اذا ردت هديته لا يقبل منه اه ثم اعلم ان ظاهر المتون ان الذراري يعطون

ويؤخذ من تغلي وتغلبية  
ضعف كاتنا ومولاه كمولى  
القرشي والجزية والخراج  
ومال التغلي وهدية أهل  
الحرب وما أخذنا منهم بلا  
قتال يصرف في مصالحنا  
كسد الثغور وبناء القناطر  
والجسور وكفاية القضاة  
والعلماء والعمال والمقاتلة  
وذرائعهم

**(قوله)** حتى تبلغ مائة  
وعشرين **(هكذا في النسخ)**  
ورأيت كذا في الفتح  
والعناية والظاهر ان فيه  
سقطا والأصل مائة واحد  
وعشرين كما يعلم مما قرر في  
كتاب الزكاة وعبارة غاية  
البيان الى عشرين ومائة  
فاذا زادت شاة ففيها أربع  
من الغنم

(قوله ولم أره لصر يحافى الاعطاء الخ) (١١٨) قال بعض محشي الدر المختار نقل الشيخ عيسى الصفقي في رسالته مانعه قال أبو يوسف في

بعد موت آبائهم كما يعطون في حياتهم وتعليق المشايخ يدل على انه مخصوص بحياة آبائهم ولم أر نقلا  
صر يحافى الاعطاء بعد موت آبائهم حالة الصغر والثغر وجمع ثغره وهو موضع بحافة البلدان والقطرة  
ما لا يرفع والجسر ما يرفع كذا في العناية والضمير في قوله منهم يعود الى الكفار فيشمل ما يأخذه العاشر  
من أهل الحرب وأهل الذمة اذا امر واعليه ومال نجران وما صوح عليه أهل الحرب على ترك القتال قبل  
نزول العسكر بساحتهم وأفاد بالتمثيل الى انه يصرف أيضا هذا النوع لنحو الكراع والسلاح والعدة  
للعدو وحفر أنهار العامة وبناء المساجد والنفقة عليها ذكره قاضيخان في فتاواه من كتاب الزكاة فقد  
أفاد من ان المصالح بناء المساجد والنفقة عليها فيدخل فيه الصرف على اقامة شعائرها من وظائف  
الامامة والاذان ونحوهما وفي المحيط ان هذا النوع يصرف الى أرزاق الولاة وأعوانهم وأرزاق القضاة  
والمفتين والمحاسبين والمسلمين وكل من تقلد شيئا من أمور المسلمين والى ما فيه صلاح المسلمين اه وفي  
التجنيس ذكر من المصارف المعلمين والمعلمين فقال في فتح القدير وبهذا يدخل طلبة العلم بخلاف  
المدكورين هنا لانه قبل أن يتأهل عامل لنفسه لكن ليعمل بعده للمسلمين اه وفي فتاوى قاضيخان  
من الحظر والاباحة سئل على الرازي عن بيت المال هل للاغنياء فيه نصيب قال لا الا أن يكون عاملا  
أو قاضيا وليس للفقهاء فيه نصيب الا فقيه فرغ نفسه لتعليم الناس الفقه أو القرآن اه فيحمل ما في  
التجنيس على ما اذا فرغ نفسه لذلك بان صرف غالب أوقافه في العلم وليس مراد الرازي الاقتصار على  
العامل أو القاضي بل أشار بهم الى كل من فرغ نفسه لعمل المسلمين فيدخل الجندی والمفتي فيستحقان  
الكفاية مع الغنى وفي الظهيرية من كتاب الزكاة ويبدأ من الخراج بأرزاق المقابلة وأرزاق عيالهم  
فاذا فضل شيء يجوز أن يصرف الى الفقراء ويجوز صرف الخراج الى نفقة الكعبة وفي المتنق ان تركه  
أهل الذمة كخراج اه والضمير في قوله وذرايرهم يعود الى السكل من القضاة والعلماء والمقاتلة لان  
العلة تشمل السكل كذا كره مسكين وفي عبارة الهداية ما يؤهم اختصاصه بالمقاتلة وليس كذلك وفي  
المحيط من الزكاة والرأى الى الامام من تفضيل وتسوية من غير أن يميل في ذلك الى هوى ولا يحل لهم  
الاما يكفهم ويكفي أعوانهم بالمعروف وان فضل من المال شيء بعد اصال الحقوق الى أر باهم اقساموه  
بين المسلمين فان قصر وافي ذلك وقعد واعنه كان الله حسيبا عليهم اه وفي مآل الفتاوى السكل  
قارى في كل سنة مائتا دينار أو ألفا درهم ان أخذها في الدنيا ولا يأخذها في الآخرة اه والمراد بالقارى  
المفتي لما في الحاوى القدسي ولم يقدر في ظاهر الرواية قدر الارزاق والاعطية سوى قوله ما يكفهم  
وذرايرهم وسلاحهم وأهاليهم وما ذكر في الحديث لحافظ القرآن وهو المفتي اليوم مائتا دينار وعن  
عمر رضي الله عنه انه زاد فيه دليل على قدر الكفاية اه وفي القنية من كتاب الوقف كان أبو بكر  
رضي الله عنه يسوي في العطاء من بيت المال وكان عمر رضي الله عنه يعطيهم على قدر الحاجة والفقرة  
والفضل والاخذ بما فعله عمر رضي الله عنه في زمانه أحسن فتعسيرا لأمور الثلاثة اه وفي موضع  
آخر منه لحظ في بيت المال ظفر بما هو وجه لبيت المال فله أن يأخذه ديانة وللام الخيار في المنع  
والاعطاء في الحكم اه وفي الظهيرية السلطان اذا جعل خراج الارض لصاحب الارض وتركه  
له جاز في قول أبي يوسف خلافا لمحمد والفتوى على قول أبي يوسف اذا كان صاحب الارض من أهل  
الخراج وعلى هذا التسوية للقضاة والفقهاء ولو جعل العشر لصاحب الارض لم يجز في قولهم وفي  
الحاوى القدسي ما يخالفه فانه قال واذا ترك الامام خراج أرض رجل أو كرمه أو بستانه ولم يكن أهلا  
لصرف الخراج اليه عند أبي يوسف يحل له وعليه الفتوى وعند محمد لا يحل له وعليه رده وهذا يدل  
على ان الجاهل اذا أخذ من الجوا الى شيء يجب عليه رده لقول محمد رجه الله لا يحل وعليه أن يرده الى

كتاب الخراج ان كان مستحقا من بيت المال وفرض له استحقاقه فيه فانه يفرض لذريته أيضا تبعاله ولا يسقط بموته وقال صاحب الحاوى الفتوى على انه يفرض لذراي العلماء والفقهاء والمقاتلة ومن كان مستحقا في بيت المال ولا يسقط ما فرض لذرايرهم بموتهم اه قلت ولم أر ذلك في الحاوى القدسي فاعله الحاوى الزاهدي وجعل القدسي اعطاءهم بالاولى قال لشدة احتياجهم سما اذا كانوا يجتهدون في سلوك طريق آبائهم (قوله كذا كره مسكين) صوابه العيني فان عبارة مسكين نصها أى ذراي المقاتلة ونص عبارة العيني الظاهر ان ضمير ذرايرهم يرجع الى السكل لان التعليل في المقابلة موجود في السكل ونحوه في شرح القرا حصارى كفاي حاشية أبي السعود (قوله انه زاد فيه دليل على قدر الكفاية) كذا في النسخ والذي رأيت في الحاوى انه زاد فيه بدون ما بعده من قوله دليل الخ (قوله وفي الحاوى القدسي ما يخالفه) قال في النهر ما نقله في الحاوى القدسي مخالف لما نقله العامة عن أبي يوسف اه وقال الرملي الظاهر ان في عبارة الحاوى سقطا وأصلها لا يحل وان كان أهلا لصرف الخراج اليه عند أبي يوسف يحل له الخ وذلك لان النقول متظاهرة على تقييده بالاهل



بيت المال أو إلى من هو أهل لذلك كالفتى والقاضي والجندي وإن لم يفعل ثم اه ومن هنا يعلم حكم  
الاقطاعات من أراضي بيت المال فإن حاصلها من الرقبة لبيت المال والخراج لمن أقطع له فلا ملك للمقطع  
فلا يصح بيعه ووقفه واخرجه عن الملك وقد صرح به العلامة قاسم في فتاواه وإن له الاجارة تخرج على  
اجارة المستأجر واجارة العبد الذي صولح على خدمته مدة معلومة واجارة الموقوف عليه الغلة واجارة  
العبد المأذون وإن لم يملكوا الرقبة لملك المنفعة وصرح بأنه إذا مات الجندي أو أخرج السلطان الاقطاع  
عنه تنفسخ الاجارة اه ثم اعلم أن أموال بيت المال أربعة أحدها ما ذكرناه الثاني الزكاة والعشر  
ومصرفه ما بين في باب المصروف من الزكاة الثالث خمس الغنائم وقد تقدم مصرفه في كتاب السير  
والرابع اللقطات والتركات التي لا وارث لها وديات مقتول لا ولي له ولم يذكره المصنف قالوا مصرفه للقيط  
الفقير والفقراء الذين لا أولياء لهم يعطون منه نفقتهم وأدوتهم ويكفن به موتاهم ويعقل به جنائهم  
وعلى الامام أن يجعل لكل نوع من هذه الانواع بيتا يخصه فلا يخطأ بعضه ببعض لأن لكل نوع حكما  
يختص به فإن لم يكن في بعضها شيء فلا امام أن يستقرض عليه من النوع الآخر ويصرفه إلى أهل ذلك  
ثم إذا حصل من ذلك النوع شيء رده إلى المستقرض منه إلا أن يكون المصروف من الصدقات أو من  
خمس الغنيمة على أهل الخراج وهم فقراء فإنه لا يرد فيه شيئا لأنهم مستحقون للصدقات بالفقر وكذا  
في غيره إذا صرفه للمستحق ويجب على الامام أن يتق الله تعالى ويصرف إلى كل مستحق قدر حاجته  
من غير زيادة فإن قصر في ذلك كان الله عليه حسيبا كذا في التبيين وفي الحاوي القدسي والمحيط ولا شيء  
لأهل الزمة في بيت مال المسلمين إلا أن يكون ذميا يملك لضعفه فيعطيه الامام منه قدر ما يسد جوعته اه  
(قوله ومن مات في نصف السنة حرم عن العطاء) لأنه نوع صلاة وليس بدين فلها هذا يسمى عطاء فلا يملك  
قبل القبض ويسقط بالموت وأهل العطاء في زماننا مثل القاضي والمدرس والفتى والمراد بالحرمان  
عدم الاعطاء له وجوبه واستحبابه لا بوقيد بنصف السنة لأنه لو مات في آخرها يستحب الصرف إلى قريبه  
لأنه قد أوفى تعبته فيستحب له الوفاء ثم قيل رزق القاضي ومن في معناه يعطى في آخر السنة واختلفوا فيما  
إذا أخذوا أهلها ثم مات أو عزل قبل مضيه فمما قيل يجب رد ما بقي وقيل لا يجب عندهما كالنفقة المججلة إلا  
عند محمد والله تعالى أعلم

### باب أحكام المرتدين

شروع في بيان الكفر الطارئ بعد الاصل والمرتد في اللغة الراجع مطلقا وفي الشريعة الراجع  
عن دين الاسلام كما في فتح القدير وفي البدائع ركن الردة اجراء كلمة الكفر على اللسان والعياذ بالله  
بعد وجود الايمان وشرائط صحته العقل فلا تصح رد المجنون ولا الصبي الذي لا يعقل وأما من جنونه  
متقطع فإن ارتد حال الجنون لم يصح وإن ارتد حال افاقته صحته وكذا لا تصح رد السكران الناهب  
العقل والبلوغ ليس بشرط لصحة ما من الصبي عندهما خلا فلا يبي يوسف وكذا المد كورة ليست  
شرطا ومنها الطوع فلا تصح رد المكره عليها اه والايمان التصديق بجميع ما جاء به محمد صلى  
الله عليه وسلم عن الله تبارك وتعالى ما علم بحجته به ضرورة وهل هو فقط أو هو مع الاقرار قولان  
فأكثر الحنفية على الثاني والمحققون على الاول والاقرار شرط اجراء أحكام الدنيا بعد الاتفاق على  
انه يعتقد متى طوبى به أتى به فإن طوبى به فلم يقر فهو كفر عناد والكفر لغة الستر وشراعه الكذب  
محمد صلى الله عليه وسلم في شيء مما ثبت عنه ادعائه ضرورة وفي المسيرة ولا اعتبار التعظيم المنافي  
للاستخفاف كفر الحنفية بألفاظ كثيرة وأفعال تصدر من المنتهكين لدلتها على الاستخفاف بالدين  
كالصلاة بلا وضوء عمدا بل بالمواظبة على ترك سنة استخفافا بها بسبب انه انما فعلها النبي صلى الله عليه

ومن مات في نصف السنة

حرم عن العطاء

باب أحكام المرتدين

باب أحكام المرتدين

وسلم زيادة أو استقبحا كما كن استقمبح من آخر جعل بعض العمامة تحت حلقه أو اخفاء شاربه اه  
 وفي فتح القدير ومن هزل بلفظ كفر ارتد وان لم يعتقه منه للاستخفاف فهو كفر العناد والالفاظ  
 التي يكفر بها تعرف في الفتاوى اه فهذا او ما قبله صريح في أن ألفاظ التكفير المعروفة في الفتاوى  
 موجبة للردة عن الاسلام حقيقة وفي البرازية ويحكى عن بعض من لاسلف له انه كان يقول ماذا كر  
 في الفتاوى انه يكفر بهذا وكذا فذلك للتخويف والتحويل لا للحقيقة الكفر وهذا كلام باطل الى  
 آخره والحق ان ما صح عن المجتهد فهو على حقيقته وأما ما ثبت عن غيره فلا يفتى به في مثل التكفير ولذا  
 قال في فتح القدير من باب البغاة ان الذي صح عن المجتهد في الخوارج عدم تكفيرهم ويقع في كلام  
 أهل المذهب تكفير كثير لكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير  
 الفقهاء اه فيكفر اذا وصف الله تعالى بما لا يليق به أو سخر باسم من أسمائه أو أمر من أو امره أو ذكر  
 وعده أو وعيده أو جعل له شريكاً أو ولداً أو زوجة أو نسبته الى الجهل أو الجحز أو النقص واختلّفوا في قوله  
 فلان في عني كاليهودي في عين الله فكفره الجمهور وقيل لان عني به استقباح فعله وقيل يكفر ان عني  
 الجارحة لا القدرة والاصح منه مذهب المتقدمين في التشابه كاليهود واختلّفوا في جواز أن يقال بين يدي الله  
 ويكفر بقوله يجوز أن يفعل الله فعلاً لا حكمه فيه وبأثبات المكان لله تعالى فان قال الله في السماء فان قصد  
 حكاية ما جاء في ظاهر الاخبار لا يكفر وان أراد المكان كفر وان لم يكن له نية كفر عند الاكثر  
 وهو الأصح وعليه الفتوى ويكفر ان اعتقد أن الله تعالى يرضى بالكفر وبقوله لو أنصفني الله تعالى يوم  
 القيامة اتصفت منك أو ان قضى الله يوم القيامة أو اذا أنصف الله وبقوله بارك الله في كذبك وبقوله الله  
 الله جالس للانصاف أو قام له وبقوله هذا لا يمرض هذا من نسيه الله أو منسى الله على الأصح وبوصفه  
 تعالى بالفوق أو بالتحت وبظنه ان الجنة وما فيها للفناء عند البعض وبقوله لا مراثة أنت أحب الى من  
 الله وقيل لا وبقوله لا أخاف الله أو لا أخشاه عند البعض ومحل الاختلاف عند عدم قصد الاستهزاء  
 وبقوله لا جواب بالقوله أما تعرفين الله على الظاهر وبقوله لا أريد اليمين بالله وإنما أريد اليمين  
 بالطلاق أو بالعناق عند البعض خلافاً للعمامة وهو الأصح وبقوله رأيت الله في المنام وبقوله المعدم  
 ليس معلوم الله تعالى وبقول الظالم أنا فاعل بغير تقدير الله تعالى وبداخله الكاف في آخر الله  
 عند ندائه من اسمه عند الله وان كان عالماً على الأصح وبتصغير الخالق عمداً عالماً وبقوله ليتني  
 لم أسلم الى هذا الوقت حتى أرتأبى وبقوله ان كنت فعلت كذا أمس فهو كافر وهو يعلم انه قد فعله  
 اذا كان عنده أنه يكفر به وعليه الفتوى وبقوله الله يعلم اني فعلت كذا وهو يعلم انه ما فعل عند العامة  
 ان كان اختياراً لا مخافة وبقوله ان كنت قلته فأنا كافر وهو يعلم انه قاله وبقوله أنا يرى من الله  
 لولا ولم يتم تعليقه خلافاً للبعض قياساً على أنت طالق ثلاثاً لولا لم يقع وبقوله ناعم جواباً للقوله أعلمين  
 الغيب وبتزوجه بشهادة الله ورسوله وبقوله فلان يموت بهذا المرض عند البعض وبقوله عند رقاء  
 الهامة يموت أحد عند البعض والأصح عدمه وبقوله عند رؤية الدائرة التي تكون حول القمر  
 يكون مطر مدعي علم الغيب ورجوعه من سفره عند سماع صياح العقق عند البعض وبأثبات  
 الكاهن وتصديقه وبقوله أنا أعلم المسرقات وبقوله أنا أخبر عن اخبار الجن إياي وبعدم الاقرار  
 ببعض الانبياء عليهم السلام أو عيبه نبياً بشئ أو عدم الرضا بسنة من سنن المرسلين وبقوله لا أعلم ان آدم  
 عليه السلام نبي أولاً ولو قال أمنت بجميع الانبياء عليهم السلام وبعدم معرفة ان محمداً صلى الله  
 عليه وسلم آخر الانبياء عند البعض ونسبته نبياً الى الفواحش كزومه على الزنا وقيل لا وبقوله ان  
 الانبياء عصا وان كل معصية كفر وبقوله لم تعص الانبياء حال النبوة وقبلها لرد النصوص لا بقوله

(قوله واختلفوا في جواز  
 أن يقال بين يدي الله  
 تعالى) قال في البرازية  
 قيل لا يجوز هذه اللفظة  
 وقيل يجوز فانه قد جاء في  
 الحديث انه يوقف بين  
 يدي الله تعالى على الصراط  
 قال شمس الأئمة الخواص  
 رحمه الله هذا اللفظ موسع  
 بالعربية والفارسية يطلق  
 على الله تعالى وان كان  
 تعالى منزهاً عن الجهة  
 وجوزوا السرخصي أيضاً  
 ومن يتحيز عن اطلاقه  
 بالفارسية فأنما ذلك  
 مخافة فتنة الجهال فإما من  
 حيث الدين فلا بأس به  
 (قوله وبقوله أنا أخبر عن  
 اخبار الجن إياي) قال في  
 البرازية لان الجن كالانس  
 لا تعلم الغيب قال الله تعالى  
 ان لو كانوا يعلمون الغيب  
 الآية في الجن



(قوله وبقذفه عائشة الخ) قال في التتارخانية ولو قذف سائر نساء النبي صلى الله عليه وسلم لا يلفرو يستحق اللعنة الا عائشة رضي الله تعالى عنها وعنهن (قوله لا بقوله لولا نبينا لم يخاق آدم) قال في التتارخانية (١٢١)

يقال لولا نبينا لمحمد صلى الله تعالى عليه وسلم لما خلق الله تعالى آدم قال هذا شيء يذكروه الوعاظ على رؤس المنابر يريدون به تعظيم محمد عليه الصلاة والسلام والاولى أن يحتزوا عن أمثال هذا فان النبي عليه الصلاة والسلام وان كان عظيم المنزلة والمرتبة عند الله تعالى كان لكل

نبي من الانبياء عليهم السلام منزلة ومرتبة وخاصيته ليست لغيره فيكون كل نبي أصلاً بنفسه (قوله ولا بقوله من كل حرام فقد كل ما رزقه الله لكنه أنتم) الظاهر ان هذا الفرع مبني على رأى المعتزلة لان الرزق عند أهل السنة ما يسوقه الله تعالى الى الحيوان فيأكله وعند الجمهور ما ينتفع به كالألبسة أو غيرهما وان ذلك المنساق قد يكون حلالاً وقد يكون حراماً وعند المعتزلة الحرام ليس برزق لانهم فسروه بما ملوك يأكله المالك ومبني الاختلاف على ان الاضافة الى الله تعالى معتبرة في مفهوم الرزق وانه لا رزق

لا أقبل شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم في الامهال فكيف أقبلها منك ولا بانكاره نبوة الخضر وذى الكفل عليهما السلام لعدم الاجماع على نبوتهما ويكفر من أراد بغض النبي صلى الله عليه وسلم بقلبه وبقوله لو كان فلان نبياً لا آمن به لا بقوله لو كان صهرى رسول الله لا أتمر بأمره ويكفر بقلبه ان كان ما قال الانبياء حقاً أو صدقاً وبقوله أنا رسول الله وبطلبه المجزة حين ادعى رجل الرسالة وقيل اذا أراد اظهار عجزه لا يكفر واختلاف في تصغيره شعر النبي صلى الله عليه وسلم الا اذا أراد الاهانة فيكفر أما اذا أراد التعظيم فلا وبقوله لأدري أن النبي صلى الله عليه وسلم انسيا أو جنياً وبشتمه رجلا اسمه محمد وكنيته أبو القاسم ذا كرا النبي صلى الله عليه وسلم عند البعض وبشتمه محمد صلى الله عليه وسلم حين أكره على شتمه قاتلاً قصدته وبقوله جن النبي صلى الله عليه وسلم ساعة لا بقوله أغشى عليه واختلوا فيمن قال لولم يأكل آدم عليه الصلاة والسلام الحنطة ما صرنا أشقياء وبرده حديثاً مروياً وان كان متواتراً أو قال على وجه الاستخفاف سمعناه كثيراً وبتميه أن لا يكون بعض الانبياء نبياً صريحا به الاستخفاف به أو عداوته لا بقوله لولم يبعث الله نبياً لم يكن خارجاً عن الحكمة وبقوله أنا لأحبه حين قيل له ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يحب القرع وقيل ان كان على وجه الاهانة وبقوله انهم حين قالوا له الوشهد عندك الانبياء والملائكة لا تصدقهم حين قالت له لا تكذب وباستخفافه بسنة من السنين وبقوله لأدري ان النبي في القبر مؤمن أم كافر وبقوله ما كان علينا نعمة من النبي عليه السلام لان البعثة من أعظم النعم وبقذفه عائشة رضي الله عنها من نسائه صلى الله عليه وسلم فقط وبانكاره صحبة أبي بكر رضي الله عنه بخلاف غيره وبانكاره امامة أبي بكر رضي الله عنه على الاصح كانكاره خلافة عمر رضي الله عنه على الاصح لا بقوله لولا نبينا لم يخاق آدم عليه السلام وهو خطأ ويكفر بقلبه لو أمرني الله بكذا لم أفعل ولو صارت القبلة الى هذه الجهة ما صليت أولاً أو أعطاني الله الجنة لأريدها دونك أولاً أدخلها مع فلان أولاً أو أعطاني الله الجنة لاجلك أولاً جل هذا العمل لأريدها وأريد رؤيته وبقوله لا أترك النقد لاجل النسيئة جوابا لبقوله دع الدنيا لا آخرة وبقوله لو أمرني الله بالزكاة أكثر من خمسة دراهم أو بالصوم أكثر من شهر لأفعل وبقوله لا يعاقب يزيد وينقص وبقوله لا أدري الكافر في الجنة أوفى النار أو لأدري أين يصير الكافر ويقتل بقلبه أنا لعن المذهبين جواباً لبقوله على أي المذهبين أنت أي حنيفة أو الشافعي وان تاب عزرو بكفر بانكاره أصل الوتر والأصحى وباستحلال وطء الحائض لا بقوله ليس لي موضع شبر في الجنة لاستقلاله العمل ولا بقوله لا تكتب الحفظ على هذا الرجل ولا بقوله هذا مكان لا اله فيه ولا رسول الا اذا قصد به انكار الدين ولا بقول المرأة لا نعلم ولا أصلي جوابا لبقول الزوج تعلمي ولا بانكار العشر أو الخراج ولا يفسق خصوصاً في هذا الزمان ولا بقوله من أكل حراماً فقد أكل ما رزقه الله لكنه أنتم ويكفر باستحلاله حراما علمت حرمة من الدين من غير ضرورة لا بفعله من غير استحلال خلافا لما عن محمد رحمه الله في كل الخنزير ولما عن أبي حفص في الخمر والفتوى على الاول ويكفر بقلبه للتبحيح انه حسن وبقوله لغيره رؤيتي اياك كروية ملك الموت عند البعض خلافاً لاكثر وقيل به ان قاله لعداوته لا لكرهه الموت وبقوله لا أسمع شهادة فلان وان كان جبريل أو ميكائيل عليهما السلام وبعبه ملكا من الملائكة أو الاستخفاف به لا بقوله

(١٦) - (البحر الرائق) - (خامس)

الا لله تعالى وحده وان العبد يستحق الذم والعقاب على كل

الحرام وما يكون مستنداً الى الله تعالى لا يكون قبيحاً ومركباً لا يستحق الذم بناء على أصلهم الفاسد ونعام مبعثه والجواب عنه مذكور في كتب العقائد فتأمل

أنا ظن أن ملك الموت توفي ولا يقبض روجي مجاز عن طول عمره الآن يعني به العجز عن توفيه  
ويكفر إذا أنكر آية من القرآن أو سخر بآية منه إلا المعوذتين ففي إنكارهما اختلاف والصحيح  
كفره وقيل لا وقيل إن كان عاميا يكفر وإن كان عالما لا وبوضع رجله على المصحف عند الخلف  
مستخفا وبقراءة القرآن على ضرب الدف أو القضيبة واعتقاد أن القرآن مخلوق حقيقة والمزاح  
بالقرآن كقوله التفت الساق بالساق أو ملا قد حوا جابه وقال وكأ سادهاقا أو قال عند السكيل أو الوزن  
وإذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون وقيل إن كان جاهلا لا يكفر بقوله القرآن أعجمي ولو قال فيه كلمة  
أعجمية ففي أمره نظرو في تسميته آلة الفساد كراسته وبقراءة القارئ يأبها الناس قد جاءكم برهان من  
ربكم يريد أمد رسالته إبراهيم وبنظمه القرآن بالفارسية وبراءته من القرآن لا مراهقه لكن  
قال البري أخاف كفره وإنكاره القراءة في الصلاة وقيل لا ببول المريض لأصلي أبدا جوابا لمن  
قال له صل وقيل لا وكذا قوله لأصلي حين أمر بها وقيل إنما يكفر إذا قصد في الوجوب ببول العبد  
لأصلي فإن الثواب يكون للمولى بقوله جوابا لصل إن الله نقص من مالي فأنأ نقص من حقه وبقول  
مصل رمضان فقط إن الصلاة في رمضان تساوي سبعين صلاة وبترك الصلاة متممها غيرنا ولل قضاء  
وغير خائف من العقاب وبصلاته غير القبلة متممها أو في ثوب نجس أو بغير وضوء عمدا والمأخوذه  
الكفر في الأخير فقط وقيل لا في الكل ومحل الاختلاف إذا لم يكن استخفا فالدين لا بسجوده بغير  
طهارة ويكفر بآتيانه عيد المشر كين مع ترك الصلاة تعظيما لهم وبقوله لا أؤدى الزكاة بعد الأمر بآتيها  
على قول ولو عني أن لا يفرض رمضان فالصواب أنه على نيته ويكفر بقله جاء الشهر الثقيل إذا أراد  
التعب لنفسه وباستهانتة للشهور المفضلة وبقوله إن هذه الطاعات جعلها الله تعالى عذابا علينا بلا  
تأويل أو قال لولم يفرض الله هذه الطاعات لكان خير لنا بالاستنزاع بالاذكار وبسميته عند أكل  
الحرام أو فعل حرام كالأكل واختلف في تحميده عند الفراغ منه وبقوله لا أقول عند أمره بقله لا الله  
الاله وقيل لا إن عني أني لا أقول بأمرك ولا يكفر المريض إذا قيل له قل لا اله الا الله فقال لا أقول  
ويكفر بالاستنزاع بالأذان لا بالمؤذن وإنكاره القيامة أو البعث أو الجنة أو النار أو الميزان أو الحساب  
أو الصراط أو الصفات المكتوب فيها أعمال العباد إذا أنكر بعث رجل بعينه واختلف في تكفير  
امرأة لا تعرف إن اليهود يبعثون وسئل أبو يوسف رحمه الله عن امرأة لا تعرف إن الكفار  
يدخلون النار فقال تعلم ولا تكفر ويكفر بإنكاره رؤية الله عز وجل بعد دخول الجنة وإنكاره  
عذاب القبر وبقوله لا أعلم إن اليهود والنصارى إذا بعثوا هل يعذبون بالنار وإنكار حشر بني آدم  
أو غيرهم ولا بقله إن المئاب والمعاقب الروح فقط ولا بقله سلمتها إلى من لا يمنع السارق جوابا لمن وضع  
ثيابه وقال سلمتها إلى الله ويخاف الكفر على من قال لا أمر بالمعروف غوغا على وجه الرد والإنكار  
ويكفر بقله فضولي ويخاف عليه بقله أيهما أسرع وصولا جوابا لمن قال له حلال واحد أحب  
إليك أم حرامان ويكفر بتصدقه على فقير بشئ حرام يرجو الثواب وبدعاء الفقير له عاباه وبتأمين  
المعطي وبقوله الحرام أحب إلي جوابا لقل القائل له كل من الحلال لا بقله أني أحتاج إلى كثرة المال  
والحلال والحرام عندي سواء ولا بقله حرام هذا حلال من غير أن يعتقه فلا يكفر السوق بقله هذا  
حلال للحرام تروى بالشرائه والأصل أن من اعتقد الحرام حلالا فإن كان حراما لغيره كمال الغير لا يكفر  
وإن كان لعينه فإن كان دليله قطعيا كفر والا فلا وقيل التفصيل في العالم أما الجاهل فلا يفرق بين الحلال  
والحرام لعينه ولغيره وإنما الفرق في حقه أن ما كان قطعيا كفر به والا فلا يكفر إذا قال الخليل

(قوله ويكفر بتصدقه على فقير) قال في البرازية بعد كلام فعلم أن مسئلة التصديق أيضا محمولة على ما إذا تصدق بالحرام القطعي أما إذا أخذ من إنسان مائة ومن آخر مائة وخالطهما ثم تصدق لا يكفر لأنه قبل أداء الضمان وإن كان حرام التصرف لكنه ليس بحرام بعينه بالقطع



بحرام وقيده بعضهم بما إذا كان يعلم حرمته لا بقوله الحرام ولكن ليست هذه التي تزعمون انها حرام  
ويكفر من قال ان حرمته الحرام ثبت بالقرآن ومن زعم ان الصغار والكبار حلال وباستحلاله الجماع  
للحائض لا في الاستبراء وقيل لا في الاول وهو الصحيح ولا باستحلال سؤر كالبأور يع أرض غصب  
وباستحلال اللواط ان علم حرمته من الدين وبقوله هي حلال حين نهى عن تقبيله أجنبية وبقوله  
الشريعة كلها تلبس أو حيل ان قال في كل الشرائع لا فيما يرجع الى المعاملات مما تصح فيه الحيل  
الشريعة وقيل يكفر في الاول مطلقا ويخاف عليه الكفر اذا شتم عالما وفقها من غير سبب ويكفر  
بقوله لعالم ذكر الجارية أنت علمك صديقه علم الدين وبجولسه على مكان مرتفع والنسبة بالمذكرين  
ومعه جماعة يسألون منه المسائل ويضحكون منه ثم يضر بونه بالمحراق وكذا يكفر الجميع لاستخفافهم  
بالشرع وكذا لو لم يجلس على مكان مرتفع ولكن يستنزي بالمذكرين ويمشي والقوم يضحكون  
وبالقائه القتوى على الأرض حين أتى بها خصمه وبقوله لا تذهب وان ذهبت تطلق امرأتك استنزاء  
بالعلم والعلماء جوابا لمن قال الى مجلس العلم جوابا لقوله أين تذهب وبقوله قصعة من ثريد خير من العلم  
لا بقوله خير من الله لارادته انها نعمة من الله والاول لا تأويل له سوى الاستخفاف بالعلم وبقول المريض  
المشتد مرضه ان شئت توفي مسلم او ان شئت كافرا وبقول المبتلى أخذت مالى وأخذت ولدى وأخذت  
كذا وكذا فاذ انفعول وما ذابقي وبقوله عمدا لا جوابا لمن قال له أنت مسلم حين ضرب عبده أو ولده  
ضر بشديدا لان غلط أو قصد الجواب وبقول الزوج ليس لي حية ولا دين الاسلام حين قالت له  
امراة ذلك وبقوله مسلما كافر عند البعض ولو أحد الزوجين للاسخر والمختار للقتوى أن يكفر ان  
اعتقده كافر الا ان أراد شتمه وبقوله لبيك جوابا لمن قال يا كافر يا يهودى يا مجوسى وبقوله أنا ملحد  
لان الملحد كافر ولو قال معامته لا يعذر وبقول المعتذر لغيره كنت كافرا فاسلمت عند بعضهم وقيل  
لا وبقوله كنت مجوسيا أسلمت الآن وبنسيان العاصي التوبة وتحقير الذنب وعدم رؤية العقوبة  
بالذنب وعدم رؤية المعاصي قبيحة وعدم رؤية الطاعة حسنا وعدم رؤية الثواب على الطاعة  
وعدم رؤيته وجوب الطاعات وبقوله كفرت حين تكلم بكلمة زعم القوم انها كفر وليست بكفر  
فقليل له كفرت وطلقت زوجتك وكفرت المرأة اذا تكلمت بالكفر لقصد ان تحرم على زوجها الايمان  
مستقر في قلبها وتولها أصير كافرة حتى أتخلص من الزوج ومن قصد الكفر ساعة أو يوما فهو كافر  
في جميع العمر وبتنبيه الكفر ان لو كان كافرا فاسلم حين أسلم كافرا فاعطى شيئا وبتنبيه ان لم يحرم الظلم  
والزنا والقتل بغير حق وكل حرام لا يكون حلالا في وقت بخلاف الحرام وبتنبيه ان لو  
كان نصرانيا حتى يتزوج نصرانية سمينة رآها ووضع قلنسوة المجوسى على رأسه على الصحيح  
الا لضرورة دفع الحر أو البرد أو بشد الزنار في وسطه الا اذا فعل ذلك خديعة في الحرب وطمعية  
للمسلمين وبقول معلم صبيان اليهود خير من المسلمين بكثير فانهم يقضون حقوق معلمى صبيانهم وبقوله  
المجوسية خير مما نافية يعنى فعله وبقوله النصرانية خير من المجوسية لا بقوله المجوسية شر من النصرانية  
وبقوله النصرانية خير من اليهودية وينبغي أن يقول النصرانية شر من اليهودية وبقوله لعامة الكفر  
خير مما أنت تفعل عند بعضهم مطلقا وقيده الفقيه أبو الليث بان يقصد تحسين الكفر لا تقبيح معاملته  
وبخروجه الى نيروز المجوس والموافقة معهم فيما يفعلون في ذلك اليوم وبشرائه يوم النيروز شيئا لم يكن  
يشتره قبل ذلك تعظيما للنيروز لالا كل والشرب وباهدائه ذلك اليوم للمشركين ولو بيضة تعظيما لذلك  
اليوم لا باجابه دعوة مجوسى حاق رأس ولده وبتحسين أمر الكفار انفاقا حتى قالوا لوقال ترك  
الكلام عند كل الطعام من المجوس حسن أو ترك المضاجعة حالة الحيض منهم حسن فهو كافر

(قوله وباستحلاله الجماع  
للحائض) قال في الخاتمة  
قال أبو بكر البلخي الجماع  
في الحيض كفر وفي  
الاستبراء بدعة وضلال  
وليس بكفر وعن ابراهيم  
ابن رستم انه قال ان استحل  
الجماع في الحيض متأولا ان  
النهي ليس للتحريم أو لم  
يعرف النهي لم يكفر وان  
عرف النهي واعتقد ان  
النهي للتحريم ومع ذلك  
استحل كان كافرا وعن  
شمس الائمة المرخسى  
ان استحلال الجماع في  
الحيض كفر من غير تفصيل  
(قوله وبنسيان العاصي  
التوبة الى قوله وبعدم  
رؤيته الطاعة حسنا) أي  
يكفر برؤيته مجموع ذلك  
ولذا لم يكرر حرف الجر

وبذبحه شيئاً في وجه انسان وقت الخلعة أو للقدام من الحج أو الغزو والمذبوح ميتة وقيل لا يكفر  
وقوله لسلطان زماننا عادل وقيل لا وعلى هذا الاختلاف قول الخطباء في ألقاب السلطان العادل  
الاعظم مالك رقاب الامم سلطان أرض الله مالك بلاد الله وبقوله لا تقبل للسلطان هذا حين عطس  
السلطان فقال له رجل يرحمك الله وبسقي ولده الخرجاء أقر ياؤه ونثروا الدراهم والسكر كافر  
الكل وكذا لو لم ينثروا الدراهم والسكرهم قالوا مبارك واختلفوا فيما إذا قال أحب الخرج فلا أصبر عنها  
ويكفر بثلثين كلمة الكفر ليتكلم بها ولو على وجه اللعب وبأمره امرأة بالارتداد لتبين من زوجها  
وبالافتاء بذلك وإن لم تكفر المرأة بناء على أن الرضا بكفر غيره كافر وقيل لا وبغزمه على أن يأمر  
بالكفر وبقوله لمن ينازعه افعل كل يوم عشرة أمثالك من الطين أو لم يقل من الطين قاصداً من حيث  
الخلقة لا من حيث بيان صنعته ولا بقوله قد خلقت هذه الشجرة لأنه يراد به عادة الفرس حتى لو عني  
به حقيقة الخلق يكفر ولا بقوله لغيره ينبغي لك أن تسجد لي سجدة لأن المراد منه الشكر والمنته  
ويكفر بقوله أي شيء أصنع إذا زمني الكفر جواباً لمن قال له أي شيء تصنع قد لم يكفر وبإداله  
سحراً وأية من القرآن عمداً وباعتقاد أن الخراج ملك السلطان لا بقوله أنا فرعون أو بليس إذا قال  
اعتقادي كاعتقاد فرعون ومن حسن كلام أهل الأهواء وقال معنوي أو كلام له معنى صحيح أن كان ذلك  
كفر من القائل ككفر المحسن وكذا من حسن رسوم الكفرة واختلفوا في تكفير من قال إن إبراهيم بن  
أدهم رأوه بالبصرة يوم التروية وفي ذلك اليوم بمكة ومسئلة ثبوت النسب بين المشرق وبين المغربية  
تؤيد القائل بعدمه ويخاف الكفر على من قال بحياتي وحياتك وأجوعوا على أن من شك في إيمانه  
فهو كافر وهو أن يكون مصداقاً لكن يشك أن هذا التصديق إيمان أو كفر واختلفوا في أنه مؤمن  
إن شاء الله هذا كله حاصل ما في التتارخانية من الفصول من باب ألفاظ التكفير سوى الفارسي  
وفي الخلاصة يكفر بقوله أنا بريء من الثواب والعقاب وبقوله لو عاقبني الله مع ما بي من المرض  
ومشقة الولد فقد ظلمني وبشد المرأة حبلاً في وسطها وقالت هذا زنا ومن أبغض عالماً من غير  
سبب ظاهر خيف عليه الكفر ولو صغر الفقيه أو العاوي قاصداً الاستخفاف بالدين ككفر لأن  
لم يقصده والسجود للجبابرة كفر إن أراد به العبادة لأن أراد به التحية على قول الأكثر  
وفي البرازية قال علماءنا من قال أرواح المشايخ حاضرة تعلم يكفر ومن قال بخلق القرآن فهو كافر  
ومن قال إن الإيمان مخاوق فهو كافر كذا في كثير من الفتاوى وهو محمول على أنه بمعنى هداية الرب  
وأما فعل العبد فهو مخلوق وإذا أخذ أحد المكس مقاطعة فقلواله مبارك كفروا ووقعت بسرارى  
الجديدة واقعة وهي أن واحداً قاطع على مال معلوم احتساباً بها أعنى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر  
فضرر بها على بابه طبولات وبوقات ونادوا مبارك باللقاطعة الاحتساب وكان امام الجامع فامتنعنا  
من الصلاة خلفه حتى عرض على نفسه الاسلام أخذنا من هذه المسئلة قال لرجل يا أحمق قال خلقني الله  
من سويق التفاح وخلقك من طين كافر قال واحد من الفسقة لو وضعت هذه الخجرة بين يدي جبريل  
عليه السلام لرفعها على جناحه يكفر ولا يكفر بقوله يا حاضر يا ناظر ولا بقوله درویش درویشان والقول  
بالكفر بكل منهما باطل وفي جامع الفصولين روى الطحاوي عن أصحابنا لا يخرج الرجل من الإيمان إلا  
بمجرد ما أدخله فيه ثم ماتت فيه انه ردة يحكم بهابها وما يشك انه ردة لا يحكم بها إذا الاسلام الثابت لا يزول  
بشك مع أن الاسلام يعاوى وينبغي للعالم إذا رفع اليه هذا أن لا يبادر بتكفير أهل الاسلام مع أنه يقضى  
بصححة اسلام المكروه أقول قدمت هذه لتصيير ميزاننا فيما نقلته في هذا الفصل من المسائل فانه قد ذكر في  
بعضها أنه كافر مع أنه لا يكفر على قياس هذه المقدمة فليتأمل اه وفي الفتاوى الصغرى الكفر شيء عظيم

(قوله بناء على الرضا بكفر  
غيره كافر) قال في  
التتارخانية وفي النصاب  
الاصح انه لا يكفر بالرضا  
بكفر الغير وفي غير المعاني  
لا خلاف بين مشايخنا ان  
الامر بالكفر كافر وفي  
شرح السير ان الرضا بكفر  
الغير انما يكون كفراً اذا  
كان يستخف الكفر  
ويستهسنه أما اذا أحب  
الموت أو القتل على الكفر  
لمن كان شديداً مؤذياً بطبعه  
حتى ينقم الله تعالى منه فهذا  
لا يكون كفراً وقد عثرنا  
على رواية أبي حنيفة ان  
الرضا بكفر الغير كافر من  
غير تفصيل



(قوله لم يبين صفته) أي صفة العرض وذكري النهران قوله يعرض ظاهر في وجوبه كفاي الفتح فقوله لم يبين صفته ممنوع نعم ظاهر المذهب أنه مندوب فقط (قوله قال في فتح القدير كل من أبغض رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الخ) قال تلميذ المؤلف في منحه الغفار بعد نقله ذلك وجعله آية متنا مناهضة وبمثله صرح الامام البرازي وبهنا جزم شيخنا في فوائده لكن سمعت من مولانا شيخ الاسلام أمين الدين ابن عبد العال مفتي الحنفية بالديار المصرية ان صاحب الفتح تبع البرازي في ذلك وان البرازي تبع صاحب الصارم المسلول فانه عزرا في البرازية ما نقله من ذلك اليه ولم يعزه الى أحد من علماء الحنفية اه وقد (١٢٥) نقل ابن أفلاطون زاده في كتابه

المسمى بمعين الحكام أنها ردة حيث قال معز يالى شرح الطحاوى ما صورته من سب النبي عليه الصلاة والسلام أو بغضه كان ذلك منه ردة وحكمه حكم المرتدين اه وفي التنف من سب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فانه مرتد وحكمه حكم المرتد ويقبل به ما يفعله بالمرتد اه فقوله

يعرض الاسلام على المرتد وتكشف شبهته ويحبس ثلاثة أيام فان أسلم والاقتل

ويقبل به ما يفعله بالمرتد ظاهر في قبول توبته كما لا يخفى وعن نقل انهاردة عن أبي حنيفة القاضي عياض في كتابه المسمى بالشفاء ونص عبارته قال أبو بكر بن المنذر رحمه الله تعالى أجمع عوام أهل العلم على ان من سب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم يقتل وعن مالك ابن أنس والليث وأحمد وإسحاق وهو مذهب

فلا جعل المؤمن كافرا متي وجدت رواية أنه لا يكفر اه وقال قبله وفي الجامع الاصغر اذا أطلق الرجل كلمة الكفر عند الكنه لم يعتقد الكفر قال بعض أصحابنا لا يكفر لان الكفر يتعلق بالضمير ولم يعد الضمير على الكفر وقال بعضهم يكفر وهو الصحيح عندي لانه استخف بدينه اه وفي الخلاصة وغيره اذا كان في المسئلة وجوده توجب التكفير ووجه واحد يمنع التكفير فعلى المفتي أن يميل الى الوجه الذي يمنع التكفير تحسينا للظن بالمسلم زادا في البرازية الا اذا صرح بارادة موجب الكفر فلا ينفعه التأويل حينئذ وفي التتارخانية لا يكفر بالمحتمل لان الكفر نهاية في العقوبة فيستدعى نهاية في الجناية ومع الاحتمال لانها اه والحاصل ان من تكلم بكلمة الكفر هازلا ولا عبا كفر عند الكل ولا اعتبار باعتقاده كما صرح به قاضي خان في فتاواه ومن تكلم بها خطأ أو مكرها لا يكفر عند الكل ومن تكلم بها علما عمدا كفر عند الكل ومن تكلم بها اختيارا جاهلا لا يبانها كفر ففيه اختلاف والذي نحرر أنه لا يفتي بتكفير مسلم أمكن حمل كلامه على محمل حسن أو كان في كفره اختلاف ولو رواية ضعيفة فعلى هذا فاكثر ألفاظ التكفير المذكورة لا يفتي بالتكفير بها ولقد ألزمت نفسي أن لا أفتي بشئ منها وأمام مسئلة تكفير أهل البدع المذكورة في الفتاوى فقد تركتها عمدا لان محلها أصول الدين وقد أوضحها المحقق في المسابرة (قوله يعرض الاسلام على المرتد) أي يعرضه الامام والقاضي وهو مروى عن عمر رضي الله عنه لان رجاء العود الى الاسلام ثابت لاحتمال ان الردة كانت باعتراض شبهة لم يبين صفته وظاهر المذهب استجبابه فقط ولا يجب لان الدعوة قد بلغت وعرض الاسلام هو الدعوة اليه ودعوة من بلغته الدعوى غير واجبة ولم يذكر نكرار العرض عليه وفي الخانية يعرض عليه الاسلام في كل يوم من أيام التأجيل (قوله وتكشف شبهته) بيان لفائدة العرض أي فان كان له شبهة أبدأها كشفت عنه لانه عساه اعترضت له شبهة فتزاح عنه (قوله ويحبس ثلاثة أيام فان أسلم والاقتل) لانها مدة ضربت لبدء الاعذار وهو مروى عن عمر رضي الله عنه أطلقه فأدان به يهل وان لم يطلبه وهو رواية وظاهر الرواية أنه لا يهل بدون استمهال بل يقتل من ساعته كفاي الجامع الصغير الا اذا كان الامام يرجو اسلامه كفاي البدائع واذا استمهال فظاهر المبسوط الوجوب فانه قال اذا طلب التأجيل كان على الامام أن يمهله وعن الامام الاستحباب مطلقا وأقارب لاقه انه يفعله به ذلك اذا ارتد ثانيا لانه اذا تاب ضر به الامام وخلى سبيله وان ارتد ثالثة ثم تاب ضر به الامام ضر باوجع وجسه حتى تظهر عليه التوبة ويرى أنه مسلم مخلص ثم خلى سبيله فان عاد فعل به هكذا كذا في التتارخانية وأقارب لاقه أنه لا فرق بين ردة وردة من أنه اذا أسلم ٧ ويستثنى منه مسائل الاولى الردة بسببه صلى الله عليه وسلم قال في فتح القدير كل من أبغض رسول الله صلى الله عليه وسلم بقلبه كان مرتدا فالسب

الشافعي رحمه الله قال القاضي أبو الفضل وهو مقتضى قول أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه ولا تقبل توبته عند هؤلاء وبمثله قال أبو حنيفة وأصحابه والثوري وأهل الكوفة والاوزاعي في المسلم الكنههم قالوا هي ردة وروى مثله الوليد بن مسلم عن مالك رحمه الله وحكي الطبري مثله عن أبي حنيفة وأصحابه فيمن ينقصه صلى الله تعالى عليه وسلم أو يرى منه أو كذبه اه الى هنا كلام صاحب المنهج لكن قال بعد ما يأتي عن الجوهر في ساب الشيخين أقول يقوى القول بعدم قبول توبته من سب صاحب الشرع يف صلى الله تعالى عليه وسلم وهو الذي ينبغي ان يعول عليه في الافتاء والقضاء رعاية لحضرة صاحب الرسالة المخصوص بكال الفصل والسئلة اه وفيه كلام تعرفه وقد حورت المسئلة في تنقيح الحامدية فراجعها ثم جمعت في ذلك كتابا سميته تنبيه الولاة والحكام على أحكام شاتم خير الانام أو أحد أصحابه الكرام عليه

بطرفي أولى ثم يقتل حدا عندنا فلا تقبل توبته في اسقاطه القتل قالوا هذا مذهب أهل الكوفة ومالك  
ونقل عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه ولا فرق بين أن يجيء تائباً من نفسه أو شهد عليه بذلك بخلاف  
غيره من المكفرات فإن الانكار فيها توبة فلا تعمل الشهادة معه حتى قالوا يقتل وإن سب سكران  
ولا يعفى عنه ولا بد من تقييده بما إذا كان سكره بسبب محذور بأشهر مختاراً بلا كراهة ولا فهو كالمجنون  
قال الخطابي لا أعلم أحد اختلف في وجوب قتله وأما مثله في حقه تعالى فتقبل توبته في اسقاط قتله اه  
وعاله البرازي بأنه حق تعالى به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الأديمين وكحد القذف لا يزول  
بالتوبة وصرح بأن سب واحد من الانبياء كذلك وقوله في فتح القدير في اسقاط القتل يفيد أن  
توبته مقبولة عند الله تعالى وهو مصرح به الثانية الردة بسبب الشيخين أبي بكر وعمر رضي الله عنهما  
وقد صرح في الخلاصة والبرازي بأن الرافضي إذا سب الشيخين وطعن فيهما كفر وإن فضل علياً  
عليهما فمتدع ولم يتكامل على عدم قبول توبته وفي الجوهرية من سب الشيخين أو طعن فيهما كفر  
ويجب قتله ثم إن رجوع وتاب وجدد الاسلام هل تقبل توبته أم لا قال الصدر الشهيد لا تقبل توبته  
واسلامه ونقته وبه أخذ الفقيه أبو الليث السمرقندي وأبو نصر الدبوسي وهو المختار للفتوى اه  
وحيث لا تقبل توبته علم أن سب الشيخين كسب النبي صلى الله عليه وسلم فلا يفيد الانكار مع البينة  
كما تقدم عن فتح القدير لا نجعل انكار الردة توبة أن كانت مقبولة كما لا يخفى الثالثة لا تقبل توبة  
الزنديق في ظاهر المذهب وهو من لا يتدين بدين وإمام من يبطن الكفر والعياذ بالله تعالى ويظهر  
الاسلام فهو المنافق ويجب أن يكون حكمه في عدم قبول توبته كالزنديق لأن ذلك في الزنديق  
لعدم الاطمئنان إلى ما يظهر من التوبة إذا كان قديحاً كفره الذي هو عدم اعتقاده ديناً والمنافق  
مثله في الاخفاء وعلى هذا فطريق العلم بحاله إما بان يهر بعض الناس عليه أو يسره إلى من أمن اليه  
والحق أن الذي يقتل ولا تقبل توبته هو المنافق فالزنديق أن كان حكمه ذلك فيجب أن يكون مبطناً  
كفره الذي هو عدم التدين بدين ويظهر تدينه بالاسلام أو غيره إلى أن ظفر نابه وهو عربي ولا  
لوفر ضناه مظهر ذلك حتى تاب يجب أن لا يقتل وتقبل توبته كسائر الكفار المظهرين لكفرهم إذا  
أظهروا التوبة وكذا من علم أنه ينسك في الباطن بعض الضرورات كحرمة الخمر ويظهر اعتقاد  
حرمة كذا في فتح القدير وفي الخاتمة قالوا إن جاء الزنديق قبل أن يؤخذ فافرق أنه زنديق فتاب عن  
ذلك تقبل توبته وإن أخذ ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل اه وهو تفصيل حسن موافق لما بحثه في فتح  
القدير الرابعة توبة الساحر جعله في فتح القدير كالزنديق لا تقبل توبته وفي الخاتمة من كتاب  
الخطر والاباحة الساحر إذا تاب فهو على وجوه أن كان يعتقد نفسه خالفاً لما يفعل فإن تاب عن ذلك  
فقال خالق كل شيء هو الله تعالى وتبرأ عما كان يقول تقبل توبته ولا يقتل وإن كان الساحر يستعمل  
السحر بالتجربة والامتحان ولا يعتقد لذلك أثر الا يقتل لأنه ليس بكافر وساحر يجهل السحر  
ولا يدري كيف يفعل ولا يقر به قالوا الاستتاب بل يقتل إذا ثبت أنه يستعمل السحر وفي بعض المواضع  
ذكر أن الاستتابه أحوط وقال الفقيه أبو الليث إذا تاب الساحر قبل أن يؤخذ تقبل توبته ولا يقتل  
وإن أخذ ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل وكذا الزنديق المعروف الداعي والفتوى على هذا القول اه وفي  
فتح القدير وتقبل الشهادة بالردة من عدلين ولا يعلم مخالف الا الحسن قال لا يقبل في القتل الأربعة  
قياساً على الزنا وإذا شهدوا على مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرض له لالتكذيب الشهود والعدول بل لأن  
انكاره توبة ورجوع اه وهذا معنى قوله فيما نقلناه أنفاعة أن الشهادة لا تعمل مع الانكار وليس  
المراد أن رده لا تثبت بالشهادة مع الانكار بل تثبت ويحكم بها حتى تبين زوجته منه ويجب تجديده

وعليهم الصلاة والسلام  
وبيت فيه ان قول الشفاء  
لكنهم قالوا هي ردة الخ  
صرح في قبول توبته لأنه  
استدراك على قوله قبله  
يقتل ولا تقبل توبته عند  
هؤلاء فعلم أن قوله وبمثله  
قال أبو حنيفة أي قال انه  
يقتل لكن قالوا انه ردة  
فما صله انه يقتل أن لم يتب  
كما هو حكم الردة والالم يكن  
للاستدراك المذكور  
فائدة ومن صرح بقبول  
توبته عندنا الامام السبكي  
في السيف المسلول وقال انه  
لم يجحد للحنفية الا قبول  
التوبة وسبقه إلى ذلك  
أيضاً شيخ الاسلام ابن  
تيمية الحنبلي في كتابه  
الصارم المسلول فصرح  
فيه في عدة مواضع بقبول  
التوبة عند الحنفية وأنه  
لا يقتل (قوله وفي الجوهرية  
من سب الشيخين الخ)  
قال في النهر هذا لا وجود له  
في أصل الجوهرية وإنما  
وجد على هامش بعض  
النسخ فالحق بالأصل مع  
انه لا ارتباط له مع ما قبله



(قوله لكنه تعود طاعته المتقدمة مؤثرة في الثواب بعد) أي بعد توبته ولعل المراد بعد مؤثرته في الثواب أنه سبب حانه يشبه عليها ثوابا جديدا غير الثواب الذي حبط أو أن المراد بالثواب عدم مطالبته بإعادتها وإن بطلت بالردة فإن الاعتداد بها وعدم مطالبته بإعادتها أفضل من الله تعالى تأمل ثم رأيت في شرح المقاصد للسبب والتفتازاني في بحث التوبة ثم اختلفت المعتزلة في أنه إذا سقط استحقاق العقاب للمعصية بالتوبة هل يعود استحقاق ثواب الطاعة الذي أبطلته تلك المعصية فقال أبو علي وأبو هاشم لأن الطاعة تنعدم في الحال وإنما يبقى استحقاق الثواب وقد سقط والساقط لا يعود وقال السكبي نعم لأن الكبيرة لا تزال الطاعة وإنما تمنع حكمها وهو المدح والتعظيم فلا تزال ثمرتها فإذا صارت بالتوبة كأن لم تكن ظهرت ثمرة الطاعة كنور الشمس إذا زال الغيم وقال بعضهم وهو اختيار المتأخرين لا يعود ثواب السابق لكن تعود طاعته السالفة مؤثرة في استحقاق ثمراته وهو المدح والثواب (١٢٧) في المستقبل بمنزلة شجرة احترقت

بالنار أغصانها وثمارها ثم انطفأت النار فانه تعود أصل الشجرة وعروقها إلى خضرتها وثمرتها اه وهذا يفيد ما قلنا ويفيد ان الخلاف بين السكبي وغيره على عكس ما ذكره المؤلف وان الخلاف المذكور عند المعتزلة في بطلان ثواب الطاعة بالمعاصي الكبار لأنهم عندهم تخرج صاحبها من الإيمان بمنزلة الردة لكن لا تدخله في الكفر نعم إذا مات مصرا عليها كان مخلدا في النار كالكفار (قوله ومنها بقاء المعصية مع الردة) قال القهستاني المعصية بالردة لا ترتفع كافي قاضيه خان وغيره وعن أبي حنيفة لو وجب عليه صوم شهرين متتابعين ثم ارتد

الذكاح وإنما يمنع القتل فقط للتوبة بالانكار وقد رأيت من يغلط في هذا المحل وقد ذكر المصنف للردة أحكاما أربعة العرض والكشف والحبس والقتل ان لم يسلم وقد بقي لها أحكام كثيرة منها حبس العمل عند تائب نفس الردة وعند الشافعي بشرط الموت عليها كذا في البسائر أي ابطال العبادات وفي الخلاصة من ارتد ثم أسلم وهو قد حج مرة فعليه أن يحج نائيا وليس عليه إعادة الصلوات والزكوات والصيامات لأن بالردة كأنه لم يزل كافرا فإذا أسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات اه وفي التمار خاتمة معز يالو اليتمية قيل له لو تاب أعود حسنة قال هذه المسئلة مختلفة فعند أبي علي وأبي هاشم وأصحابنا أنها تعود وعند أبي قاسم السكبي أنها لا تعود ونحن نقول أنه لا يعود ما بطل من ثوابه لكنه تعود طاعته المتقدمة مؤثرة في الثواب بعد اه وفيها معز يالو السراجية من ارتد ثم أسلم ثم ارتد ومات فإنه يؤخذ بعقوبة الكفر الاول والثاني وهو قول الفقيه أبي الليث ومن العبادات التي بطلت بردته وقفه الذي وقفه حال اسلامه سواء كان على قرينة ابتداء أو على ذريته ثم على المساكين لأنه قرينة بقاء لها مع وجود الردة وإذا عاد مسالما لا يعود وقفه لا يتجدد منه وإذا مات أو قتل أو لحق كان الوقف ميراثا بين ورثته كما أوضحه الخصاف في آخر أوقافه ومنها بقاء المعصية مع الردة ولذا قال في الخاتمة إذا كان على المرتد قضاء صلوات أو صيامات تركها في الاسلام ثم أسلم قال شمس الأئمة الخواني عليه قضاء ما ترك في الاسلام لأن ترك الصلاة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة اه ومنها انه لا يجب عليه شيء من العبادات عند نال عدم خطاب الكفار بالشرائع عند نافذ لا يقضي ما فاتته زمن رده بعد اسلامه ومنها ما في الخاتمة مسلم أصاب مالا أو شيئا يجب به القصاص أو حرق فثم ارتد وأصاب ذلك وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق بدار الحرب وحارب المسلمين زمانا ثم جاء مسلما فهو مأخوذ بجميع ذلك ولو أصاب ذلك بعد ما لحق بدار الحرب ثم ارتد وأسلم فنذلك كله موضوع عنه لأنه أصابه وهو حربي في دار الحرب والحربي لا يؤخذ بعد الاسلام بما كان أصابه حال كونه حاربيا وما أصاب المسلم من حدود الله تعالى كالزنا والسرقة وقطع الطريق ثم ارتد وأصاب ذلك بعد الردة ثم لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فكل ذلك يكون موضوعا عنه إلا أنه يضمن المال في السرقة وإذا أصاب دما في الطريق كان عليه القصاص لأن ما كان من حقوق العباد كان المرتد مأخوذا بذلك وما أصاب في

ثم تاب سقط عنه القضاء كما في التتمة وذ كر التمر ناشئ انه يسقط عند العامة ما وقع حال الردة وقبلها من المعاصي ولا يسقط عند كثير من المحققين اه وتعامه فيه وأقول الذي يظهر لي ويتعين المصير اليه ان ما وقع من المعاصي قبل الردة لا يسقط بالردة أصلا وإنما يسقط بعد اسلامه كما يسقط ما وقع منه حال الردة لأن الاسلام يجب ما قبله كافي الحديث ووجهه أنه باسلامه وتبريه عما كان عليه يصير تائبا عما صدر منه قبل الاسلام المذكور فقد ظهر بهذا ان المرتد في حال رده تحبط طاعته وهل تعود على الخلاف وأنه في حال رده لا تسقط معاصيه إذا لوجه استقوطها بل قد ازداد فوقها أعظم الآثام وإنما تسقط معاصيه الماضية باسلامه أولا فيه الخلاف المذكور بناء على ان نفس الاسلام يكون توبة من المعاصي أيضا ولا الذي يظهر من حديث الاسلام يجب ما قبله مذهب اليه العامة من سقوط المعاصي أي بالاسلام لا بالردة كما علمت تحقيقه والله أعلم ثم لا يخفى ان هذا كله في غير الذي يطالب بآدائه بعد الاسلام كحقوق العباد وقضاء ما تركه من صلاة وصيام

قطع الطريق من القتل خطأ ففيه الدية على عاقلة ان أصابه قبل الردة وفي ماله ان أصابه بعد الردة وان  
وجب على المسلم حد الشرب من الخمر أو المسكر ثم ارتد ثم أسلم قبل اللحق بدار الحرب فإنه لا يؤخذ  
بذلك لان الكفر يمنع وجوب هذا الحد ابتداء حتى لا يجب على الذمي والمستأمن فاذا اعترض الكفر  
بعد الوجوب يمنع البقاء وان أصاب ذلك المرتد محبوس في بدار الامام فإنه لا يؤخذ بحد الخمر والسكر  
وهو مؤخذ بما سوى ذلك من حدود الله تعالى ويتمكن الامام من اقامة هذا الحد اذا كان في يده فان  
لم يكن في يده حين أصاب ذلك ثم أسلم قبل اللحق بدار الحرب فذلك موضوع عنه أيضا اهـ وسيأتي  
حكم نصرته واما لا كونه جنايته واولاده في الكتاب وأشار بقوله والاقتل الى انه لا يجوز استرقاقه وان  
لحق بدار الحرب لانه لم يشرع فيه الا الاسلام أو السيف وفي الخاتمة لا يترك على ردة باعطاء الجزية  
ولا بامان موقت ولا بامان مؤبد ولا يجوز استرقاقه بعد اللحق مرتدا اذا أخذه المسلمون أسيرا  
ويجوز استرقاق المرتدة بعد اللحق اهـ ومن أحكامه انه لا عقلة له لانها لمعونة وهو لا يعاون كذا في  
البدائع وقد مضى في باب نكاح الكافر وقوع الفرقة بردة أحد الزوجين وفي المحرمات انه لا ينكح  
ولا ينكح وسيأتي انه لا يرث من أحد لانعدام الملة والولاية فقد ظهر ان الردة أخش من الكفر الاصل  
في الدنيا والآخرة وأطلق في القتل فشم الخمر والعبد فلا يقتل العبد المرتد الا لامام لا للولي لا لطلاق  
النصوص وفي الولو الخية اذا باع عبده المرتد وأتمته المرتدة جاز والردة عيب لانه مملوك له فيجوز بيعه  
وفي حق العبد يوجب استحقاق القتل عليه فيكون عيبا وردة الامة تقوت على المشتري منفعة الوطء  
فيكون عيبا أيضا اهـ وفي شرح المجمع معز بالحقائق ولا تجالس ولا تواد كل ولا تباع اهـ ويشترط  
في جواز قتل المرتدان لا يكون اسلامه بطريق التبعية ولذا قال في البدائع صبي أبو امه مسلمان حتى حكم  
باسلامه تبعه لا بوجه فبلغ كافر اوله يسلم منه اقرار باللسان بعد البلوغ لا يقتل لانعدام الردة منه اذ هي  
اسم للدين بعد سابقة التصديق ولم يوجد منه التصديق بعد البلوغ حتى لو أقر بالا سلام ثم ارتد يقتل  
ولكنه في الاول يجبس لانه كان له حكم الاسلام قبل البلوغ تبعا والحكم في أكسابه كالحكم في  
اكساب المرتد لانه مرتد حكما اهـ وان لا يكون في اسلامه شبهة لان السكران لو أسلم صح اسلامه  
فان رجع مرتدا لا يقتل كالصبي العاقل اذا ارتد كذا في التتارخانية (قوله واسلامه ان يتبرأ عن  
الاديان كلها وعمما انتقل اليه) أي اسلام المرتد بذلك ومراده ان يتبرأ عن الاديان كلها سوى دين  
الاسلام وتركه اظهروه ولم يذكروا الشهادتين وصرح في العناية بأن التبرأ بعد الاتيان بالشهادتين وفي  
شرح الطحاوي سئل أبو يوسف كيف يسلم فقال ان يقول أشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله  
ويقر بما جاء من عند الله ويتبرأ من الذي اتبعه وقال لم أدخل في هذا الدين قط وأنا بري عنه وقوله  
قط ير يد منه معنى أبدأ الان قط ظرف لما مضى لا لما يستقبل كذا في فتح القدير والاقرار بالبعث  
والنشور مستحب وقوله عمما انتحل أي ادعاه لنفسه كاليهود والنصارى كذا في الظهيرية وأفاد باشتراط  
التبري انه لو أتى بالشهادتين على وجه العادة لم ينفعه ما يرجع عما قال اذ لا يرتفع بهما كفره كذا في  
البرازية وجامع الفصولين وقيد باسلام المرتدان في اسلام غيرهم من الكفار تفصيلا فان كان الكافر  
جاحدا للباري سبحانه وتعالى كعبدة الاوثان أو مقر بالباري مشركا غير معه كالثنوية فإنه يكون مسلما  
باحدى الشهادتين وكذا اذا قال أنا على دين الاسلام أو على الخيفية وان كان موحدا جاحدا للرسالة  
فلا يصير مسلما بكامة التوحيد حتى يقول محمد رسول الله وفي مجموع النوازل قال مجوسى صلى الله على  
محمد لا يكون مسلما ولو قال أسلمت فهو اسلام وفي الروضة لو قال الكافر آمنت بما آمن به الرسل صار مسلما  
وفي مجموع النوازل اذا قال الكافر الله واحد يصير مسلما ولو قال لمسلم دينك حق لا يصير مسلما وقيل

واسلامه ان يتبرأ عن  
الاديان أو عمما انتقل اليه

(قوله لان في اسلام غيره  
من الكفار تفصيلا) قد  
ذكر المؤلف أقسام  
الكفار وما يصير به  
الكافر مسلما من قول  
أوفعل في أول كتاب  
الجهاد (قوله كالثنوية)  
هم المجوس القائلون بالهين  
النور المسحى بزندان وشأنه  
خاق اخير والظلمة المسماة  
اهرمز وشأنها خلق الشر  
كذا قاله بعض الفضلاء  
وعليه فالظاهر ان في عبارة  
المؤلف قلنا فان المجوسى  
جاحد للباري تعالى بخلاف  
الوثني فان عبدة الاوثان  
هم المشركون



يصير مسلماً الا اذا قال حق ولكن لاؤمن به ولو قال برئت من اليهودية ولم يقل دخلت في دين الاسلام  
لا يكون مسلماً وفي التجريد لو قال اليهودي أو النصراني لا اله الا الله وأتبرأ من النصرانية فليس  
باسلام ولو قال مع ذلك ودخلت في دين الاسلام أو دين محمد صلى الله عليه وسلم كان مسلماً السك من  
الخلاصة وفي المحيط من يقر من اليهود والنصارى برسالة محمد صلى الله عليه وسلم ولكنهم يزعمون انه  
رسول الى العرب لا الى بني اسرائيل كما في بلاد العراق فانه لا يكون مسلماً باقراره أن محمد رسول الله  
حتى يتبرأ من دينه ذلك أو يقر بانه دخل في دين الاسلام اه ثم اعلم أن الاسلام يكون بالفعل أيضاً  
كالصلاة بجماعة أو الاقرار بها أو الاذان في بعض المساجد أو الحج وشهود المناسك لا الصلاة وحده  
ومجرد الاحرام **(قوله وكره قتله قبله)** أي قبل عرض الاسلام لان اسلامه من جو قال في الهداية  
ومعنى الكراهة هنا ترك المستحب اه يعنى فهمى كراهة تنزيه وهو مبنى على القول باستحباب  
العرض وأما من قال بوجوبه فهمى كراهة تحريم كافي ففتح القدير أطلقه فشمّل قتل الامام وغيره لكن  
ان قتله غيره أو قطع عضو منه بغير اذن الامام أدبه الامام كافي شرح الطحاوى **(قوله ولم يضمن)**  
قائه لان الكفر مبيح للقتل وكل جناية على المرتد فهمى هدر **(قوله ولا تقتل المرتد بل تحبس)**  
حتى تسلم لنيه صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء ولان الاصل تأخير الاجزىة الى دار الآخرة اذ  
تجملها يحل بمعنى الابتلاء وانما عدل عنه دفع الشرناجز وهو الخراب ولا يتوجه ذلك من النساء  
لعدم صلاحية البنية بخلاف الرجال فصارت كالمردة الاصلية أطلقها فشمّل الحرية والامة ويستثنى منه  
المردة بالسحر لما في المحيط والساحرة تقتل اذا كانت تعتقد انها هي الخالقة لذلك لتصير مرتدة وان  
كانت المرتدة لا تقتل لما جاء في الاثر من ان عمر رضى الله عنه كتب الى عماله أن اقتلوا الساحر  
والساحرة وذكري المنتقى ان الساحرة لا تقتل ولكن تحبس وتضرب كالمردة والاول أصح لان ضرر  
كفرها وهو سحرها يتعدى الى الحى المقصوم بقوات حياتها فتقتل كالرجل اه وفي التتارخانية الخنى  
المشكل اذا ارتد لم يقتل ويحبس ويجبر على الاسلام اه ولم يذ كر المصنف حكم قائلها قال في فتح  
القدير ولو قتلها قاتل لاشئ عليه حرة كانت أو أمة ذ كره في المبسوط اه وفي التتارخانية معزى الى  
العبانية وفي الامة يضمن لمولاها اه وفي الولوالجية وان قتلها قاتل لم يضمن شيئاً لان قيمة الدم بالاسلام  
وقد زال ويؤدب على ذلك لارتكابها لا يحل اه وظاهر كلامه انه لا فرق بين الحرية والامة في عدم  
الضمان فانه قال أولاً ومن قتل حرة مرتدة لم يضمن ثم قال وكذا الامة وأطلق في حبسها فشمّل الامة  
لكن الامة تدفع الى مولاها فيجمل حبسها بيت السيد سواء طلب هو ذلك أم لا في الصحيح ويتولى  
هو جبرها جماً بين حق الله وحق السيد في الاستخدام فانه لا منافاة بخلاف العبد المرتد لانه لا فائدة  
في دفعه اليه لانه يقتل ويستثنى من خدمته لها وطؤها فقد صرح الاسييجاني بانه لا يطؤها وقد مناعلى  
الولو الحى ما يفيدوه وأفاد بقوله تحبس أنها لا تسترق في دار الاسلام وقد مناعلى رواية في باب نكاح  
الكافر مع بقية أحكام ردتها فارجع اليه ولم يذ كر المصنف أنها تضرب لانه لم يذ كر في الجامع الكبير  
ولا في ظاهر الرواية وقد نقل الشارحون في باب نكاح الكافر انها اذا ارتدت تضرب خمسة وسبعين  
وهو اختيار لقول أبي يوسف في نهاية التعزير وهو المأخوذ به في كل تعزير بالضرب كافي الحارثى  
القدسى وذكري في فتح القدير هنا وروى عن أبي حنيفة انها تضرب في كل يوم وقد رها بعضهم بثلاثة  
وعن الحسن تضرب في كل يوم تسعة وثلاثين سوطاً الى أن تموت أو تسلم ولم يخصه بحرة ولا أمة وهذا قتل  
معنى لان مولاة الضرب تقضى اليه اه وأطلق في حبسها فشمّل ما ذال الحقت بدار الحرب ثم سيدت  
واستترقت فانهما تجبر على الاسلام بالضرب والحبس ولا تقتل كما صرح به في البدائع ولا يكون استرقاقها

وكره قتله قبله ولم يضمن

قائه ولا تقتل المرتد بل

تحبس حتى تسلم

**(قوله فصارت كالمردة)**

**(الاصلية)** كذا في النسخ

ولعله كالسكافرة تأمل

مستطاعها الجبر على الاسلام كالأرتدت الامة ابتداء فانها تجبر على الاسلام وشمل ما اذا كانت صغيرة عاقلة لما في المحيط من باب ما يجب للمطلقة قبل الدخول ما يجب جزاء على الردة يجوز أن تؤخذ الصغيرة به ألا ترى انها تجبر على الردة كما تجبر الكبيرة والجبر جزاء الردة اه (قوله ويؤزل ملك المرتد عن ماله زوالا موقوفاً فإن أسلم عاد ملكه) فالواو ههنا عند أي حنيقة وعند ههنا لا يزول ملكه لانه مكاف محتاج فإلى ان يقتل يبقى ملكه كالحكوم عليه بالرحم والقصاص وله أنه حر في مقهور تحت أيدينا حتى يقتل ولا يقتل إلا بالحراب وهذا بوجوب زوال ملكه ومالكه غير انه مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه فتوقفنا في أمره فإن أسلم جعل العارض كان لم يكن في حق هذا الحكم فصار كان لم يزل مسالماً ولم يعمل بالسبب وان مات أو قتل على رده أو لحق بدار الحرب وحكم بلحقه استقر أمره فعمل السبب عمله وزال ملكه ثم اختلف الشيخان في حكم تبرعانه فقال أبو يوسف من جميع المال كتصرف من وجب عليه القصاص وقال محمد هو بمنزلة المريض فتسكون من الثلث لكونه على شرف التلف وفي البدائع لا خلاف انه اذا أسلم أن أمواله باقية على حكم ملكه وانه اذا مات أو قتل أو لحق بدار الحرب انها تزول عن ملكه وانما الخلاف في زوالها بهذه الاشياء الثلاثة مقصوراً على الحال وهو قولهم أو مستنداً الى وقت وجود الردة وهو قوله ومثرتة تظهر في تصرفاته فعند ههنا نافذة قبل الاسلام وعنده موقوفة لوقوف املاكه اه قيد بالملك لانه لا توقف في احباط طاعته ووقوع الفرقة بينه وبين امرأته وتجديد الايمان فان الارتداد بالنسبة اليها قد عمل عمله كذا في العناية وكذا في الخانية اذا استأجر المسلم داراً أو عقاراً أو منقولاً ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحقه تبطل اجارته كانه مات وكذا اذا استأجر ثم ارتد ولو أوصى لرجل بثلاث ماله ثم ارتد ولحق بدار الحرب أو لم يلحق بطلت وصيته وكذا لو أوصى الى رجل وجعله قياً في ماله ثم ارتد ولحق بدار الحرب أو لم يلحق بطل ايضاؤه وان وكل رجلاً ثم ارتد المولى ولحق بدار الحرب ينزل وكيله في قولهم وإن عاد اليها مسلماً هل يعود وكيف لاذ كرى في الوكالة انه لا يعود وكذا كرى في السيرة انه يعود ولو ارتد الوكيل ولحق وقضى به ثم عاد مسلماً قال أبو يوسف لا يعود وكيف لا وقال محمد يعود اه والحاصل أنه لا توقف في ابطال عباداته وبينونة امرأته وإيجاره واستئجاره ووصيته وإيضاؤه وتوكيله ووكالته وقد منا أن من عباداته التي بطلت برده وقفه وأنه لا يعود باسلامه وقيد بالمرتد لان المرتدة لا يزول ملكها عن مالها بالاخلاف فيجوز تصرفاتها في مالها بالاجماع لانها لا تقتل فلم تكن ردها سبباً لزوال ملكها كذا في البدائع وينبغي أن يلحق بها المرتد اذا لم يقتل وهو من كان في اسلامه شبهة كما قدمناه بجامع عدم القتل ولم أره صريحاً وفي الزيارات المرتدة اذا تصرفت ان كان تصرفه من المسلم بنفذه منها وان كان تصرفه من غيره من المسلم لكن يصح عن هو على ما لا تتجلى اليها كاليهود والنصارى فقد تصرفنا عندهما وعند اختلاف المشايخ قال بعضهم يصح وقال بعضهم لا يصح منها الا ما يصح من المسلم كذا في التتارخانية ومثرتة في بيعها الخمر والخنزير وأقاد بقوله ملك المرتد عن ماله ان الكلام في الحر فلا يزول ماله ملكه المكاتب من اليد برده ولذا قال في الخانية وتصرفات المكاتب في رده نافذة في قولهم اه (قوله وان مات أو قتل على رده ورث كسب اسلامه وارثه المسلم بعد قضاء دين اسلامه وكسب رده في بعد قضاء دين رده

ويؤزل ملك المرتد عن ماله  
زوالا موقوفاً فإن أسلم عاد  
ملكه وان مات أو قتل على  
رده ورث كسب اسلامه  
وارثه المسلم بعد قضاء دين  
اسلامه وكسب رده في  
بعد قضاء دين رده



(قوله والا كان تور يثالا - كافر من المسلم) كذا رأيت في الفتح والعبارة مقلوبة تأمل (قوله فساوت قرابته المسلمين في ذلك) كذا في النسخ والظاهر انه سقط قبل هذا كلام وعبارة فتح القدير ومجل الحديث (١٣١) الكافر الاصل الذي لم يسبق له اسلام

او نقول استحقاق المسلمين له بسبب الاسلام والورثة ساواوا المسلمين في ذلك وترجحوا بجهة القرابة (قوله عند الموت أو القتل أو الحكم بالعاقبة) سيأتي قبيل قول المتن وتوقف مبايعته الخ ان اعتبار كونه وارثا عند الحكم بالعاقبة قول أبي يوسف وان محمدا اعتبر وقت العاقبة تأمل وفي شرح السيرة الكبير في ظاهر الرواية يعتبر من كان وارثا له يوم لحاقه ثم قال وفي رواية أخرى عن أبي حنيفة يعتبر من كان وارثا له يوم قضاء القاضي بلحاظه والاصح ما ذكر في ظاهر الرواية (قوله بمنزلة الولد الحادث من المبيع قبل القبض) قال في الفتح ألا ترى ان الولد الذي يحدث من المبيع بعد البيع قبل القبض يجعل كالموجود عند ابتداء العقد في انه يصير معقودا عليه ويكون له حصه من الثمن الا انها غير مضمونة حتى لو هلك في بد البائع قبل القبض بغير فعل أحد هلك بغير شيء وبقي الثمن كله على البائع (قوله

اذ لم يكن له وارث بطريق الوراثه وهو يوجب الحكم باستناده شرعا الى ما قبيل رده والا كان تور يثالا - كافر من المسلم ومجل الحديث الكافر الاصل الذي لم يسبق له اسلام فساوت قرابته المسلمين في ذلك فترجحت قرابته بجهة القرابة وتسامه في فتح القدير واستدل في البدائع بان عليا رضي الله عنه لما قتل المستورد المجلي بالردة قسم ماله بين ورثته المسلمين وكان بمحض من الصحابة رضي الله عنهم من غير انكار فكان اجماعا وأشار بقوله وارثه الى ان المعتبر وجود الوارث عند الموت أو القتل أو الحكم بالعاقبة وهو رواية محمد عن الامام وهو الاصح كافي النهاية وفتح القدير لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده بمنزلة الولد الحادث من المبيع قبل القبض وذكر في الهداية فيه ثلاث روايات وحاصله كافي النهاية ان على رواية الحسن بشرط الوصفان وهما كونه وارثا وقت الردة وكونه باقيا الى وقت الموت أو القتل حتى لو كان وارثا وقت الردة ثم مات قبل موت المرتد أو حدث وارث بعد الردة فانهما لا يرثان وعلى رواية أبي يوسف يشترط الوصف الاول دون الثاني وعلى رواية محمد يشترط الوصف الثاني دون الاول اه فعلى الاصح لو كان من بحيث يرثه كافر أو عبد أو يوم ارتد فمات قبل الردة قبل ان يموت أو يلحق أو أسلم ورثته كذا في فتح القدير وكذا الولد له ولد من علوق حادث بعد الردة اذا كان مسلما تبعا لأمه بان علق من أمة مسلمة وفي الخانية مسلم ارتد أبوه فمات الابن وله معتق ثم مات الابن وله معتق مسلم فان ميراث الاب المعتقد للمعتق ابنه لان الابن انما يرث من أبيه المرتد عند موت المرتد فاذا مات الابن قبل موت الاب لم يرثه الابن اه وهو مفرع على غير رواية أبي يوسف اما عليها فالمل المعتقد الابن كالأجنبي وأطلق الوارث فشمّل المرأة فترثه امرأته المسلمة اذا ماتت وقتل وهي في العدة لانه يصير فاروا ان كان صحيحا وقت الردة كذا في الهداية والتحقيق ان يقال انه بالردة كانه مرض مرض الموت باختياره بسبب المرض ثم هو باصراره على الكفر مختار في الاصرار الذي هو سبب القتل حتى قتل بمنزلة المطلق في مرض موته ثم يموت قتلا أو حنفا فنفذ أو بلحاظه قيست حكم الفرار كذا في فتح القدير ثم اعلم ان اشتراط قيام العدة لارثتها انما هو على غير رواية أبي يوسف اما عليها فترثه وان كانت منقضية العدة لكونها وارثة وقت الردة وهو مروي أيضا ثم اعلم ان اشتراط قيام العدة يقتضي انها موطوءة فلا ترث غير المدخولة وهو كذلك وذلك لان بمجرد الردة تبين غير المدخولة لالا الى عدة فتصير أجنبية ولم تكن الردة موتا حقيقيا حتى ان المدخولة انما تعتد فيها بالحيض لابلالاشهر لم تنفص سببا للارث اذ لم يكن عند موت الزوج أو لحاقه أثر من آثار النكاح لان الارث وان استند الى الردة لکن يتقرر عند الموت وبهذا أيضا لا ترث المنقضية عدتها كذا في فتح القدير وينبغي ان يكون مفرعا أيضا على غير رواية أبي يوسف اما عليها فلا فرق بين المدخولة وغيرها وقيده الوارث بالاسلام لان الكافر لا يرث المرتد وفي البدائع ولو ارتد الزوجان معا ثم جاءت بولد ثم قتل الاب على رده فان جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الردة يرثه لانه علم ان العلوق حصل في حالة الاسلام قطعوا وان جاءت به لستة أشهر فصاعدا من وقت الردة لم يرثه لانه يحتمل انه علق في حالة الردة فلا يرث مع الشك ولو ارتد الزوج دون المرأة أو كانت له أم ولد مسلمة ورثته مع ورثته المسلمين وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لان الام مسلمة فكان الولد على حكم الاسلام تبعا لأمه فيرث أباه اه وأما ما كان كسباله زمن رده ففيه اختلاف فقالا هو كالاول ميراث لان ملكه باق بعد الردة فينتقل بموته الى ورثته مستندا الى ما قبيل رده وقال الامام انه في موضع في بيت مال المسلمين كاللقطة لانه انما يمكن الاستناد في كسب الاسلام لوجوده

الوصف الاول) وهو كونه وارثا وقت الردة وقوله الوصف الثاني وهو كونه وارثا عند موت المرتد أو قتله أو القضاء بلحاظه وقوله فعلى الاصح

وهي رواية عن محمد

الامور أن يقول ابتداء  
حكمت بلحقاقه بل اذا  
ادعى مدبر مثالا على وارثه  
انه الحق بدار الحرب مرتدا  
وانه عتق بسببه وثبت  
ذلك عند القاضي حكم  
أولا بلحقاقه ثم بعق ذلك  
المدبر كما يعرف ذلك من  
كلامهم تدبر اه قال أبو  
السعود ومقتضى قوله حكم  
أولا بلحقاقه الخ ان الحكم  
بعق المدبر لا يكفي عن  
الحكم بالحقاق بل لابد  
من الحكم بالحقاق قبل  
الحكم بعق المدبر وهو  
خلاف ما في البحر اه  
ثم رأيت في شرح المقدسي

وان حكم بلحقاقه عتق  
مدبره وأم ولده وحل دينه

ما يؤيد ما في النهر حيث  
قال ما قاله المحقق في فتوح  
القدير في غاية التحرير  
وفيه رد على ما في المجتبى  
فالمراد انه لابد من وجود  
القضاء بالحقاق لانه شرط  
لتلك الاحكام والشرط  
لابد من تحققه ليتحقق  
المشروط فاذا اراد القاضي  
الحكم بشئ من هذه  
الاحكام بدعوى ممن  
يتعاق به الحكم كالمدبر  
مثلا فيقضى أولا بالحقاق  
ثم بالحكم المدعى لوجود  
تقدم الشرط على المشروط

وليس معناه ما يتوهم ظاهرا

قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط استناد التورث وجوده قبلها  
وحاصله انه لا ملك له فيما كتبه من رده حيث مات أو قتل وما ليس بمملوك له لا يورث عنه وهما لما  
قالا بان املا كه لا تزول برده قالان كسبه زمنها مملوك له فيورث عنه فالخلاف هنا مبنى على الخلاف  
السابق في زوال املا كه بالردة وفي القاموس النفي عما كان شمسافينسخه الظل والغنيمة والخراج  
والقطعة من الطير والرجوع اه فله خمسة معان لغته واما اصطلاحا فبوضع في بيت مال المسلمين وأما  
حكم ديونه فأفاد ان ديون اسلامه تقضى من كسب اسلامه وان دين رده يقضى من كسب رده وحاصله  
ان على قوله ما تقضى ديونه من الكسبين لانهم جميعا مملوكه حتى يجري الارث فيهما وأما على قول  
الامام ففيه روايتان ففي رواية أبي يوسف عنه انه في كسب الردة الا ان لا يفي به فيقضى الباقي من كسب  
الاسلام وفي رواية الحسن عنه انه في كسب الاسلام الا ان لا يفي به فيقضى الباقي من كسب الردة وهو  
الصحيح لان دين الانسان يقضى من ماله لا من مال غيره وكذا دين الميت يقضى من ماله لا من مال  
وارثه وماله كسب الاسلام فلما كسب الردة فالجماعة المسلمين فلا يقضى منه الدين الا لضرورة فاذا  
لم يفي به كسب الاسلام تحققت الضرورة فيقضى الباقي منه كذا في البدائع وهكذا صحح الولوالجي  
فقد علمت ان ما في المتن ليس على قول من الاقوال الثلاثة وانما ذكره في البدائع قولنا للحسن وزفر  
فقال وقال الحسن دين الاسلام في كسب الاسلام ودين الردة في كسب الردة وهو قول زفر اه والحق  
انه رواية زفر عن الامام أيضا كما في النهاية وقوله في الهداية انه رواية عن أبي حنيفة أي رواية زفر  
عنه لكنها ضعيفة كما علمت وظاهر الولوالجية انه لو لم يكن له الا أحد النوعين يقضى الدينان منه اتفاقا  
وسنوضحه من بعد ان شاء الله تعالى وقد علمنا ان الكلام انما هو في الحر وان المكاتب خارج عن هذه  
الاحكام فلذا قال في الجوهر ان ما كتبه المكاتب في حال رده لا يكون فيا وانما يكون لمولاه لتعلق  
حقه به وسنوضحه من بعد ان شاء الله تعالى وقيد بالمرتدة كسبها الورثتها لانه لا حراب منها  
فلم يوجد سبب النفي بخلاف المرتدة عن أبي حنيفة ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت وهي مريضة لقصدھا  
ابطال حقها وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا تنقل فلم يتعلق حقها بها بالردة بخلاف المرتدة والحاصل  
ان زوجة المرتدة ترث منه مطلقا وزوج المرتدة لا يرثها الا اذا ارتدت مريضة والكسب بفتح الكاف  
وكسر الهمزة جمع كسبه جمع كذا في القاموس وقد قدمنا حكم المرتدة في النكاح والعدة في باب نكاح  
الكافر (قوله وان حكم بلحقاقه عتق مدبره وأم ولده وحل دينه) لانه بالحقاق صار من أهل الحرب  
وهم أموات في حق احكام الاسلام لا نقطاع ولاية الا لزام كما هي منقطة عن الموقى فصار كالموت الا انه  
لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي لاحتمال العود اليها فلا بد من القضاء وهو باتفاق الامام وصاحبيه كما في  
الجوهر واذا انقرضت رده تثبت الاحكام المتعلقة به من عتق المدبر وأم الولد وسقوط الاجل كما في الموت  
الحقيقي والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا من عتق مدبرها وحل دين عليها ولم يذكر قسمة  
ماله بين ورثته لظهوره ولما يشير اليه عند قوله فواجده في يد وارثه ولم يذكر حكم مكاتبه وحكمه  
كما في البدائع انه يؤدي الى الورثة فيعتق واذا عتق فولد للمرتدة لانه المعتق اه وفي المجتبى بعامة  
حسن ظ القضاء بالحقاق ليس بشرط وانما يشترط قضاءه بشئ من احكام الموقى وعامتهم على انه  
يشترط القضاء بالحقاق سابقا على قضائه بهذه الاحكام واليه أشار محمد في كثير من المواضع اه وفي  
فتح القدير واذا صار للحاق كالموت لانه حقيقة الموت لا يستقر حتى يقضى به سابقا على القضاء بشئ  
من هذه الاحكام المذكورة في الصحيح لان القضاء بشئ منها يكفي بل يسبق القضاء بالحقاق ثم تثبت  
الاحكام المذكورة اه وظاهرهما ان القضاء بالحقاق قصدا صحيح وينبغي ان لا يصح الا في ضمن



(قوله وقال محمد يعتبر وقت لحاقه) قدمنا عن شرح السير الكبير ان هذا ظاهر الرواية وأنه الأصح (قوله فدخلت الوصية في حال ردته)  
قال في الفتح وأما ما أوصى به في حال اسلامه فالتدوير في ظاهر الرواية (١٣٣)

من غير فرق بين ما هو قرينة  
ومن غير ذلك خلاف  
وذكر الوالو الجي ان الاطلاق  
قوله وقوله ان الوصية  
بغير القرينة لا تبطل لان  
لبقاء الوصية حكم الابتداء  
وابتداء الوصية بغير القرينة  
بعد الردة عندهما يصح  
وعنده يتوقف فكذا هنا  
فيل أراد بالوصية بغير  
القرينة الوصية للناحية  
والغنية وقال الطحاوي  
لا تبطل فيما لا يصح الرجوع  
عنه وحل اطلاق محمد  
وتوقف مبايعته وعتمته  
وهبته فان آمن نفذ وان  
هالك بطل

لبطلان الوصية على وصية  
يصح الرجوع عنها ووجه  
البطلان مطلقا ان تنفيذ  
الوصية لحق الميت ولا حق  
له بعد ما قتل على الردة وألحق  
بدار الحرب فكان ردته  
كرجوعه عن الوصية فلا  
يبطل ما لا يصح الرجوع  
عنه كالتدبير (قوله وتسليم  
الشفعة) مفهومه انه ثبت  
له طلب الشفعة وفي شرح  
السير الكبير ولو بيع دار  
بجنب دار المرتد قبل لحوقه  
بدار الحرب وطلب أخذها  
بالشفعة فله ذلك في قول  
محمد وفي قول أبي حنيفة

دعوى حق للعبد وقد قالوا ان يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل ككافي جامع الفصولين  
والبزازية واللاحاق موت حكما فينبغي أن لا يدخل تحت القضاء قصد افيان في انه لو حكم بعق مدبره اثبت  
لحاقه مريدا بيمينه عادلة فانه صحيح ولا يشترط له تقدم الحكم بلحاقه ولم أر الى الآن من أوضح هذا المحل  
وقوله عتق مدبره معناه من ثلث ماله وانما لم يصرح به لما تقدم في باب التدبير وقوله في الجوهره بعد  
عتق المدبر وأم الولد يعني من الثلث تسامح لان أم الولد تعتق من جميع المال كما علم في بابها ثم اختلف  
الشيخان في الوقت الذي يعتبر فيه كونه وارثا له فقال أبو يوسف يقضى به لمن كان وارثا وقت القضاء  
بلحاقه لانه حينئذ يصير موتا وقال محمد يعتبر وقت لحاقه لانه السبب كذا في المجتبى وفي التتارخانية  
واذا ارتد الاب مع بعض أولاده ولحقوا بدار الحرب فرفع ميراث المرتد الى الامام فانه يقسم ميراثه بين  
ورثته المسلمين ولا شيء من ميراثه للذي ارتد من أولاده هذا في كسب الاسلام وأما كسب الردة ففي  
عند الامام وأما ما كتبه في دار الحرب فهو للابن الذي ارتد ولحق معه اذ مات مريدا فان لحق أحد  
من أولاده مسلما معه فانه يرث كسب اسلامه فقط اه (قوله وتوقف مبايعته وعتمته وهبته فان آمن  
نفذ وان هالك بطل) بيان لتصرفه حال ردته بعد بيان حكم املا كه قبل ردته وهذا عند الامام وقالوا  
هو جائز مطلقا لان الصحة تعتمد الاهلية وهي موجودة لكونه مخاطبا والنفاذ يعتمد الملك وهو موجود  
لقيامه قبل موته الا ان عند أبي يوسف تصح كما تصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام  
وعند محمد كما تصح من المرتد لانه يفيض الى القتل ظاهرا وله انه حر في مقهور تحت أيدينا على  
ما قررناه في توقف الملك وتوقف التصرفات بناء عليه فصار كالحر في يدخل دارنا بغير أمان فيؤسر  
فتتوقف تصرفاته لتوقف حاله حيث كان للامام الخيار بين استرقاقه وقتله فان قتل أو أسلم تنفذ منه  
هذه أو أسلم لم يؤخذ له مال فكذا هنا وفي الاهلية خلل لاستحقاقه القتل لبطلان سبب العصمة بخلاف  
الزاني وقاتل العمد لان استحقاق القتل جزاء على الجنابة قال أبو اليسر ما قاله الحسن لان المرتد  
لا يقبل الرق والقهر بكون حقيقيا لا حكميا والملك يبطل بالقهر الحكمي لا الحقيقي ولهذا المعنى  
لا يبطل ملك الملقضى عليه بالرجم وحاصل مراده ان المنافي لملك الاسترقاق ليس غير لكنه ممنوع  
عند أبي حنيفة بل نقول انما أوجب الاسترقاق ذلك في الاصل للقهر الكائن بسبب حرابته وهو  
موجود في المرتد فيثبت فيه ذلك بطريق الاولى لان الرق يتصور معه ملك النكاح بخلاف قهر المرتد  
كذا في فتح القدير أطلق المبايعه فثبتت البيعة والشراء والاجارة لانها بيع المنافع وأشار بالعتق الى ما هو  
من حقوقه كالتدبير والكتابة فهما موقوفان أيضا لكن لا يدخل الاستيلاء لانه منه نافذ اتفاقا لانه  
لا يفتقر الى حقيقة الملك حتى يصح في جارية الابن وأشار بالهبة الى كل تمليك هو تبرع فدخلت الوصية فانها  
موقوفة أيضا ولما كان الرهن من المعاوضات في المال كالبيع كان داخلًا فتوقف رهنه أيضا ولما كان  
قبض الدين مبادلة حكما دخل تحت المبايعه فتوقف قبضه الدين أيضا والحاصل ان ما يعتمد الملة لا يصح  
منه اتفاقا وهي خمسة النكاح والذبيحة والصيد بالكب والبازي والرمي والارث والشهادة وما لا يعتمد الملة  
ولاية ولا حقيقة ملك فانه صحيح منه اتفاقا وهي خمس أيضا الاستيلاء والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة  
والحجر على عبده المأذون وصورة الاستيلاء ما في الخانية اذا جاءت جاريته بولد فادعى الولد يثبت نسبه  
منه ويرث ذلك الولد مع ورثته وتصير الجارية أم ولد له اه وأورد كيف يقع طلاقه وقد بان بردته وأجيب  
بانه لا يلزم من وقوع البيونة امتناع الطلاق وقد سلف ان المبانة يلحقها الصريح في العدة وأورد طلب

الشفعة حتى يسلم بخلاف المرتدة ولو علم بالبيع في حال ردته فلم يسلم ولم يطلب بطلت شفعتها لتركة الطلب بعد التمكن بان يسلم اه (قوله  
يلحقها الصريح في العدة) اي ولو كان بائنا معنى كالطلاق الثلاث أو على مال

(قوله ولا يمكن ثوقف

التسليم) أي تسليم الشفعة

وقوله لانها أي الشفعة بطلت

به أي بالتسليم مطلقاً أي ولو

غير مرتد تأمل (قوله فقد

ظهر ان تصرفاته على أربعة

أقسام) نظمها العلامة

المقدمي في شرحه فقال

وبتأفاق صح دعوى ولده

كذا اطلاقه وحجر عبده

وهكذا قبوله لهبته

وهكذا ان تسليمه لشفعته

وباطل بالاتفاق نكحها

وهكذا ميراثه وذبحه

واوقفوا مفاوضات شركته

تصرفه لطفله وطفلته

انتهى ولعله سقط بيت اذ لم

يستوف الباطل باقسامه

الخمسية وقد غيرت بيته

الثالث فقلت

وان عاد مسلماً بعد الحكم

بلحقه فما وجدته في يد

وارثه أخذه والا

وباطل نكاحه شهادته

وصيده وارثه ذبيحته

(قوله ولم أر حكم التقاطه

لقيطاً وألقطة) قال في النهر

وبقي ايداعه واستيداعه

وأمانه وعقله ولا شك في

عدم صحة أمانه اذا أمان الذي

لا يصح فهذا أولى وكذا

عقله لان التناصر لا يكون

بالمرد وأما التقاطه ولقطته

وايداعه واستيداعه فلا

ينبغي التردد في جواز هامنه

(قوله والثاني اذا كاتب الخ)

سيأتي ما يخالفه كما ينه عليه

الفرق بين طلاقه وعتقه والفرق ان الطلاق لا يعتمد كمال الولاية بخلاف العتق بدليل وقوع طلاق  
 العبد دون عتقه وفي الخيانة واذا أعتق المرتد عبده ثم أعتقه ابنه المسلم وليس له وارث سواء لا يجوز  
 عتق واحد منهما لان الابن انما يرث بعد الموت لا قبله واعتاقه سابق على ملكه فلا يعتق وهو بخلاف  
 ما اذا مات الرجل وترك عبداً وتركته مستغرقة بالدين فاعتقه الوارث ثم سقط دين الغرماء فانه ينفذ  
 اعتاق الوارث لان ثمة سبب الملك للوارث تام وانما توقف الملك لحق الغرماء فاذا سقط حق الغرماء  
 فان اعتاق الوارث ينفذ وامافي المرتد سبب الملك للوارث انما يتم بعد موت المرتد اهـ ولا يمكن توقف  
 التسليم لانها بطلت به مطلقاً وأما الحجر فيصح بحق الملك فبحقيقة الملك الموقوف أولى وفي المحيط في  
 مسئلة عتقه واعتاق ابنه انه على الرواية التي عند أبي حنيفة يعتبر كونه وارثاً وقت الردة فيجب أن  
 ينفذ عتقه لانه يملكه من وقت الردة اهـ وقد يقال انه انما يملكه من وقت الردة على تلك الرواية اذا  
 مات أو قتل والكلام هنا قبله وأما ما يعتبر المساواة من التصرف أو ولاية متعدية فانه لا ينفذ منه اتفاقاً  
 فالاول للمفاوضة فاذا فاض مساوات توقف اتفاقاً ان أسلم نفذت وان هلك بطلت وتصير عنانا من  
 الاصل عندهما وتبطل عنده كذا في الخانية والثاني التصرف على ولده الصغير وفي مال ولده  
 موقوف اتفاقاً فقد ظهر ان تصرفاته على أربعة أقسام ولم أر حكم التقاطه لقيطاً وألقطة وفي غاية البيان  
 من باب الاستيلاء الجدد اذ اوطئ جارية ابن ابنه والاب مرتد فادعاه الجدد بعد الولادة لم تصح دعوى  
 الجدد عندهما وعند أبي حنيفة موقوفة فان أسلم الاب لم تصح دعوى الجدد وان مات على الردة  
 أو لحق بدار الحرب وحكم بلحقه تصح اهـ وهذه لا ترد على ما في الكتاب لانها تصرف المسلم وهو  
 الجدد لا تصرف المرتد وقيد بالمرتد لان تصرفات المرتدة نافذة عند الكل لانها لا تقتل وقد قدمناه  
 مع بيان تصرفات المكاتب المرتد وأطلق اطلاقاً فشمحل الحقيق بالموت أو القتل والحكمي بالقضاء  
 بلحقه بدار الحرب كما في الخانية وعبر بالايان في قوله فان آمن وأراد الاسلام فانه المراد هنا كما عبر  
 به في الهداية والخانية فانه الانقياد الظاهر الذي تبتنى عليه الاحكام (قوله وان عاد مسلماً بعد الحكم  
 بلحقه فما وجدته في يد وارثه أخذه والا) أي وان لم يجده قائماً في يده فليس له أخذه بل منه لان  
 الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه واذا عاد مسلماً احتج اليه فيقدم عليه وعلى هذا الواحيا الله ميتاً  
 حقيقة وأعادته الى دار الدنيا كان له أخذه في يدورته وأطلق في قوله والا فشمحل ما اذا كان هالكا  
 أو أزاله الوارث عن ملكه وهو قائم سواء كان بسبب يقبل الفسخ كبيع أو هبة أو لا يقبله كعتق  
 وتديبر واستيلاء فانه يمضي ولا عود له فيه ولا يضمه وشمحل ما لم يدخل في يد وارثه أصلاً كدبريه  
 وأمها وأولاده المحكوم بعقوبتهم بسبب الحكم بلحقه فانهم لا يعودون في الرق لان القضاء بعقوبتهم قد  
 صح بدليل مصحح له والعتق بعد نفاذه لا يقبل البطلان ولاؤهم لمولاهم أعني المرتد الذي عاد مسلماً  
 وكذلك مكاتبه اذا كان أدى المال الى الورثة لا سبيل عليه أيضاً لانه عتق باداء المال والعتق لا يحتمل  
 الفسخ وما أدى الى الورثة ان كان قائماً أخذه وان زال ملكهم عنه لاضمان عليه كسائر أمواله وان  
 كان لم يؤد بدل الكتابة يأخذ هامنه وان عجز عادر فيقاله كذا في البدائع وفي الخانية اذا عاد مسلماً بعد  
 الحكم بحل ديونه وعتق مدبريه وام ولده لا يملك أن يبطل شيئاً الاشياكن الاول الميراث يبطله  
 ويسترد ماله ان كان قائماً والثاني اذا كاتب ورثته عبد من ماله ثم رجع فان رجع بعد ما أدى بدل  
 الكتابة لا يملك ابطاله فان رجع قبل أن يؤدي جميع بدل الكتابة كان له أن يبطل الكتابة اهـ  
 وظاهر الكتاب انه يأخذ ما في يد الوارث بغير قضاء ولا رضاً والمنقول خلافه قال في التائرخانية وما كان  
 قائماً في يد الورثة انما يعود الى ملكه بقضاء أو رضاً فانه ذكر في السير الكبير ان وارث المرتد اذا تصرف في



اذالم يرتد) ليس على اطلاقه  
لانه لا ينفذ ما تصرف فيه  
في ماله بنفسه بعد لحاقه  
ففي شرح السيرة الكبير ولو  
لحق فلم يقض بلحقه حتى  
اعتق عبده الذي في دار  
الاسلام أو باعه من مسلم  
كان معه في دار الحرب ثم  
رجع تاتيا قبيل القضاء  
بلحقه بماله مودود

ولو ولدت أمة نصرانية  
لستة أشهر منذ ارتد  
فادعاه فهي أم ولده وهو  
ابنه حر ولا يرثه ولو مسلمة  
ورثه الابن ان مات على  
الردة أو لحق بدار الحرب  
وان لحق المرتد بماله فظهر  
عليه فهو فيء فان رجع  
وذهب بماله وظهر عليه  
فلوارثه وان لحق وقضى  
بعده لابنه فكاتبه فجاء  
مسامحا فالكاتب والولاء  
لمورثه

عليه كما وجب ما صنع فيه  
باطل لانه بالحقاق زال ملكه  
وانما توقف على القضاء  
دخوله في ملك ورتبه  
فتصرف به بعد الحقاق صادف  
مالا غير مملوك له فلا ينفذ  
وان عاد الى ملكه بعده  
كالبايع بشرط خيار المشتري  
اذا تصرف في المبيع ثم عاد  
الى ملكه بفسخ المشتري لم  
ينفذ تصرفه ولو أقر بحرية  
عبده أو بانه لفلان جاز اذا  
عاد مسامحا لانه ليس بانشاء

المال الذي ورثه بعد ما عاد المرتد مسامحا نفذ تصرفه اه وجزم به الزيلعي مع اللان بأنه دخل في ملكه بحكم  
شرعي فلا يخرج عن ملكه الا بطريقه اه وقد يقال طريقه عوده مسامحا فان الحكم الشرعي الموجب  
للدخول الحكم بخلافته عنه بعد موته حكما وقد بطلت فبطل ما يتبني عليه وقد قد مناعن التنازع ان  
كسب رده فيء بعد الحكم بلحقه كونه حقيقة لكن لم أر حكم ما اذا عاد مسامحا ووجد كسب رده قائما  
عند الامام فهل يسترده كما يسترد من وارثه كسب اسلامه الظاهر انه لا يسترده لان أخذه ليس بطريق  
الخلافه بل لكونه مال حر بي كما قد مناه فصار لبيت المال فلا يسترده كما كان الحر بي الحقيقي لا يسترد ماله  
بعد اسلامه وقيد بقوله بعد الحكم بلحقه لانه لو عاد مسامحا قبله فحكمه كما اذا لم يرتد فلا يعتق مديرو أم  
ولده ولا تحل ديونه وله ابطال ما تصرف فيه الوارث لكونه فضوليا (قوله ولو ولدت أمة له نصرانية  
لستة أشهر منذ ارتد فادعاه فهي أم ولده وهو ابنه حر ولا يرثه ولو مسلمة وورثه الابن ان مات على الردة أو  
لحق بدار الحرب) أما صححة الاستيلاء فلما قد مناه لا يفتقر الى حقيقة الملك وأما الارث فلان الام اذا  
كانت نصرانية فالولد تبع له لقر به الى الاسلام للجبر عليه فصار في حكم المرتد والمرث ليرث أحدا ولم يجعل  
مسامحا تبع للمدار لانها عند عدم الابوين فقط أما اذا كانت مسامحة فالولد مسلم تبعها لانها خير مما ينادي المسلم  
يرث المرتد أراد بالنصرانية الكتابية ولو يهودية والتقييد بالسنة لثني الاقل فاما اذا جاءت به لاقل منها  
فالولد يرث من أبيه المرتد للتيقن بوجوده في البطن قبل الردة فيكون مسامحا تبع للمال بل بخلافه لستة  
لعدم التيقن كافي النهاية لثني الاكثر ولذا عبر في الهداية بالاكثر زاد في فتح القدير ولو الى عشر  
سنين (قوله وان لحق المرتد بماله فظهر عليه فهو فيء) أي ماله غنيمة يوضع في بيت المال بالاجماع  
لا لورثته اسقوط عصمة ماله تبع العصمة نفسه وقيد بالمال لان المرتد بعد الظهور لا يسترق وانما يقتل  
ان لم يسلم ولا يشك كل كون ماله فيأدون نفسه لان مشركي العرب كذلك وفي المغرب ظهر عليه غالب  
وظهر على الاصل غالب وهو من قو لم ظهر فلان السطوح اذا علا وحقيقة صار على ظهره اه فعلى  
هذا يظهر في كلام المصنف بالبناء للمفعول (قوله فان رجع وذهب بماله وظهر عليه فلوارثه) لانه  
انتقل اليهم بقضاء القاضي بلحقه فكان الوارث مال كافي بما وحكمه انه ان وجدته قبل القسمة أخذه  
بغير بدل وان وجدته بعدها أخذه بقيمتها ان شاء وان كان مثليا فقد تقدم انه لا يؤخذ لعدم الفائدة  
كذا في فتح القدير والمثلي وارد على المصنف مع أن في عبارته ايها ان يأخذه بغير شيء مطلقا ولم يقيد  
المصنف أن يكون رجوعه بعد الحكم بلحقه تبع للجامع الصغير فأفاد أنه لا فرق بين أن يكون بعده  
أوقبله أما اذا كان بعده فظاهر لثبوت الملك للوارث بالقضاء بلحقه وأما قبله فلا أن عوده وأخذه  
ولحقه ثانيا يرجع جانب عدم العود ويؤكده فيتم قرره موته وما احتيج للقضاء بالحقاق لصيرورته  
ميراثا لا ليرجع عدم عوده فيتم قرره اقامته فيتم قرره موته فكان رجوعه ثم عوده ثانيا بمنزلة القضاء  
وفي بعض روايات السير جعله فيأ لأن بمجرد الحق لا يصير المال ملكا لورثة والوجه ظاهر الرواية  
كذا في فتح القدير تبع للمال في النهاية والعناية وهما تبعان لغير الاسلام البزدي في شرح الجامع الصغير من  
أن ظاهر الرواية الاطلاق وقيد الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير بأن يكون الرجوع بعد القضاء  
أما قبله ففي وعجل في غاية البيان اطلاق الكتاب على مذهب محمد ومافي بعض روايات السير على مذهب  
أبي يوسف وعما قرره ناسا سقط اشكال الزيلعي على النهاية لانه حيث كان ظاهر الرواية الاطلاق وكان  
له وجه ظاهر فلا محمل للاشكال فلذا قال في الفتح والوجه ظاهر الرواية واعتد به المصنف في السكافي  
(قوله وان لحق وقضى بعده لابنه فكاتبه فجاء مسامحا فالكاتب والولاء لمورثه) وهو المرتد الذي  
عاد مسامحا لانه لا وجه الى ابطال الكتابة لنفوذها بدليل منفذ وهو القضاء بلحقه فجعلنا الوارث

التصرف بل هو اقرار والاقرار لازم في حق المقر وان لم يصادف ملكه كما لو أقر بعبد الغير ثم اشتراه اه ما خلا

الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العتق فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه  
 نظيره المكاتب اذا كاتب عبده ثم عجز وفسخت الكتابة الاولى تبقى الثانية على حالها ويكون بدل  
 الكتابة وولاؤه لولاؤه وليس انتقال الكتابة الى المرتد الذي أسلم بسبب انتقال المكاتب من ملك  
 الابن اليه وانما هو لسقوط ولاية الخلف عند ظهور ولاية الاصل وأشار بقاء التعقيب في قوله فجاء  
 مساماً الى أن مجيئه عقيب كتابته يعني من غير أداء بدل الكتابة الى الابن فلو أداها اليه ثم جاء مساماً  
 فانه عتق على الابن حين أدى وكان الولاء له فلا ينتقل بعده الى أبيه كالأعتق الابن عبده ثم جاء  
 مساماً والمكاتبه بدل الكتابة وقيد بالكتابة لان الابن اذا ذبره ثم جاء الاب مساماً فان الولاء لا يكون  
 للاب كافي التتار خانية وأشار بكون البدل والولاء فقط للاب الى أنه لا يمكن فسخ الكتابة اصدورها  
 عن ولاية شرعية وقد صرح به الشارح وقد منع الخانية أنه يملك ابطال كتابة الوارث قبل أداء جميع  
 البدل الا أن يقال ان مرادهم انه لا يمكن فسخها بمجرد مجيئه من غير أن يفسخها أما اذا فسخها  
 انفسخت الا ان جعلهم الوارث كالوكيل من جهته يأباه وقد منحه ما اذا كاتب ثم ارتد ثم لحق (قوله فان  
 قتل مرتد رجلاً خطأ ولحق أو قتل فالدية في كسب الاسلام خاصة) بيان لحكم جنائته وهذا عند الامام  
 وقال الدية فيما كتسبه في الاسلام والردة لان الكسبيين ماله لنفوذ تصرفه في المالكين ولذا يجري الارث  
 فيهما عند متهما وعنده ماله هو المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه فيه دون المكسوب في الردة لتوقف  
 تصرفه ولذا كان الاول ميراثاً عنه والثاني فياً واتفقوا أنه لا عاقلة له لانعدام النصرة فتكون الدية في ماله  
 قيد بلحقاقه أو قتله يعني على الردة لانه لو أسلم تكون الدية في الكسبيين جميعاً مات أولم يميت وأشار بقوله  
 خاصة الى أنه لو لم يكن له كسب اسلام وانما له كسب الردة فان الجنائية هدر عند خلافهما كذا في فتح  
 القدير وفيه نظر والصواب أن الدية في كسب الردة لانها كالدين وقد منعان أي حنيفة في الدين  
 ثلاث روايات في رواية يقضي دين الاسلام من كسبه ودين الردة من كسبه وفي رواية يقضي من كسب  
 الردة الا أن لا يفي فن كسب الاسلام وفي رواية عكسه وهي الصحيحة فلم يرد ان دين الردة هدر فكيف  
 يقال في جنائته مع وجود كسب الردة انها هدر والظاهر انه سهو ولذا قال في التتار خانية والولولة  
 فان لم يكن له الا كسب الاسلام والا كسب الردة تستوفي الدية منه وان كان له الكسبان فلا يستوفي  
 منهما وقال الامام تستوفي من كسب الاسلام أولاً فان فضل شيء استوفي الفضل من كسب الردة اه  
 وفي فتح القدير وعلى هذا الوغصب مالا فافسد يجب ضمانه في مال الاسلام وعندهما في الكل اه  
 وفي غاية البيان ان حكم ما اغتصبه أو تلفه كذلك عنده في كسب الاسلام فان فضل شيء كان في  
 كسب الردة وفي التتار خانية هذا اذا ثبت الغصب والاتلاف بالمعينة فان ثبت باقرار المرتد فعندهما  
 يستوفي من الكسبيين وعنده من كسب الردة كذا ذكر شيخ الاسلام اه وينبغي أن يكون القتل  
 خطأ كذلك اكونه متهما في اقراره لحق الورثة وفي فتح القدير والولولة وجناية العبد والامة  
 والمكاتب المرتدين كجنائتهم في غير الردة لان المالك فيها قائم بعد الردة والمكاتب يملك ا كسابه  
 في الردة فيكون موجب جنائته في كسبه والجنائية على المالك المرتدين هدر اه ولم يذكر  
 المصنف حكم الجنائية على المرتد بقطع يده أو رجله اكونه قد علم من قوله أولاً لا يضمن قاتله بالاولى  
 وذ كر محمد في الاصل ان الجنائي لا يضمن سواء مات المرتد من ذلك القطع على الردة أو مات مساماً  
 حيث كان القطع وهو مرتد وأما اذا كان القطع وهو مسلم والسراية الى النفس وهو مرتد فهي المسئلة  
 الآتية والواو في قوله ولحق بمعنى ثم وقيد به لانه لو قتل في دار الحرب ثم جاء تائباً فلا شيء عليه وكذا  
 لو غصب أو قذف لان فعله لم يشعقد موجبا لصيرورته في حكم أهل الحرب وأما اذا فعل شيئاً قبل اللحاق

فان قتل مرتد رجلاً خطأ  
 ولحق أو قتل فالدية في كسب  
 الاسلام خاصة

(قوله وفي التتار خانية هذا  
 اذا ثبت الخ) أقول عبارة  
 التتار خانية هكذا وأما  
 ما اغتصب المرتد من شيء أو  
 أفسده فضمن ذلك في ماله  
 عندهم جميعاً ثم قال ووجب  
 بدل الاتلاف والغصب في  
 الكسبيين جميعاً من غير  
 أن يرتب كسب الردة على  
 كسب الاسلام هذا اذا  
 ثبت الاتلاف والغصب  
 بالمعينة الخ ونقل مثله في  
 الشرح لبلاية عن فوائد  
 الظهيرية



ثم لحق فما كان من حقوق العباد كالقتل والغصب والقذف يؤخذ به وما كان من حقوق الله تعالى كبقية الحدود فإنه يسقط لان المحاق كالموت يورث شبهة كذا في البدائع (قوله ولو ارتد بعد القطع عمدا أو مات أو لحق وجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لورثته) بيان لمسئلتين احدهما اذا قطعت يد المسلم عمدا ثم ارتد المقتووعة يده ثم سرى القطع الى النفس ثانيهما اذا لحق المقتووع يده بدار الحرب ثم عاد مسلما ثم سرى القطع الى النفس والحكم فيهما ضمان دية اليد فقط ولا يضمن القاطع بالسراية الى النفس شيئا ما في الاولى فلان السراية حلت محل اغبر معصوم فانه درت بخلاف ما اذا قطعت يد المرتد ثم أسلم فمات من ذلك فانه لا يضمن شيئا لان الاهداء لا يلحقه الاعتبار أما المعتبر قديمه يهدر بالاراءو بالاعتاق وبالبيع كالمقتووع يد عبدا ثم باعه مولاه ثم رد عليه بالغيب ثم مات العبد من القطع فان الجاني لا يضمن للبايع ضمان النفس فلما يهدر بالردة وأما الثانية فقال في الهداية معناه اذا قضى بلحقه لانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجناية الاولى وان لم يقض بلحقه حتى عاد مسلما فهو على الخلاف الآتي في الآتية على الصحيح فعند محمد يجب نصف الدية وعندهما دية وحاصله انه بعد المحاق قبل القضاء كما قبل المحاق قيد بقوله عمدا ليكون ضمان دية اليد في ماله لانه لو كان خطأ فهو على العاقلة كما في الولوالجية (قوله وان لم يلحق وأسلم ومات ضمن الدية) أي كاملة عندهما وقال محمد النصف لان اعتراض الردة أهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان كما اذا قطع يدهم فأسلم ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم وتمت فيه فيجب ضمان النفس كما اذا لم تتخلل الردة وهذا لانه لا معتبر لقيام العصمة في حال بقاء الجناية وانما المعتبر قيامها في حال انعقاد السبب وفي حال ثبوت الحكم وحالة البقاء بمعزل من ذلك وصار كقيام الملك في حال بقاء العيين قيد بكون المقتووع هو المرتد لانه لو لم يرتد وانما ارتد اقطاع بعد القطع ثم قتل القاطع أو مات ثم سرى القطع الى النفس فان كان القطع عمدا فلا شيء على أحد لفوت محل القصاص وان كان خطأ وجبت الدية بتمامها على عاقلة القاطع في ثلاث سنين من يوم قضاء القاضي عليهم كذا في الخاتمة لانه حين القطع كان مسلما وتبين ان الجناية قتل بخلاف ما اذا قطعها وهو مرتد فانه لا شيء على العاقلة لان المرتد لا عاقلة له وأشار باضافة الضمان اليه الى انه في ماله لانه عمدا والعاقلة لا تعقله فلو كان القطع خطأ وجبت الدية على العاقلة كذا في الولوالجية (قوله ولو ارتد مكاتب ولحق وأخذ بماله وقتل فكاتبته لمولاه وما بقي لورثته) أما على أصلهما فظاهر لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتباً وأما عند أبي حنيفة فلان المكاتب انما يملك كسابه بالكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة فكذا كسابه لا ترى انه لا يتوقف تصرفه بالا قوى وهو الرق فكذا بالادنى وهو الردة ومعنى قوله أخذ بماله بالبناء للفعول انه أسرمع ماله وأبي أن يسلم فقتل وأورد عليه انه اذا وفيت كتابته حكم بحريته في آخر جزء من أجزاء حياته فيتبين أن كسبه كسب مرتد حريته فيكون فيأعنده وأوجب بان الحكم بحريته انما هو في الحقوق المستحقة بالكتابة وهي حرية نفسه وأولاده وملك كسبه رقة وفيما عدا ذلك من الاحكام يعتبر عمدا لا ترى انه لا تصح وصيته وان ترك وفاء لان الوصية ليست من الحقوق المستحقة بالكتابة فكذا كسبه لا يكون فيأ لان كسب العبد المرتد لا يكون فيأ فلا يجعل حرا في حقه والمكاتب بدل الكتابة وفي القاموس المكاتبه التكاثر وان يكاتبك عبداً على نفسه بثمنه فاذا أداه عتق اه فاطلاق المكاتبه على البدل مجاز كما لا يخفى (قوله ولو ارتد الزوجان ولحقا فولدت ولداً أو ولد له ولد فظهر عليهم فالولدان فيء ويحبر الولد على الاسلام لا ولد الولد

ولو ارتد بعد القطع عمدا  
أومات أو لحق وجاء مسلما  
فمات منه ضمن القاطع  
نصف الدية في ماله لورثته  
وان لم يلحق وأسلم ومات  
ضمن الدية ولو ارتد مكاتب  
ولحق وأخذ بماله وقتل  
فكاتبته لمولاه وما بقي  
لورثته ولو ارتد الزوجان  
ولحقا فولدت ولداً له ولد  
فظهر عليهم فالولدان فيء  
ويحبر الولد على الاسلام  
لا ولد الولد

الاسلام بالتبعية فلا نزول بردهما الا اذا الحقا به أو أحدهما الى دار الحرب فانه خرج عن الاسلام لانه كان بالتبعية لهما وللدار وقد انعدم الكل فيكون الولد فياً ويحجر على الاسلام اذا بلغ كالتحجير الام عليه فان كان الاب ذهاباً به وحده والام مسلمة في دار الاسلام لم يكن الولد فياً لانه بقي مسلماً تبعاً لأمه وان كان الثاني بأن ولد لهما بعد لحوقهما حكمهما حكمهما من كونه فياً ومن الجبر على الاسلام سواء كان الحبل في دار الحرب أو في دار الاسلام ولذا أطلقه المصنف وتقييده في الهداية بكون الحبل في دار الحرب اتفاقاً ليعلم حكم ما اذا حبلت به في دار الاسلام بالاولى لانه اذا أجبر على الاسلام مع بعده عنه بيده عن داره فمع كونه أقرب اليه أولى كما في النهاية لكن ليس حكم هذا الولد حكمهما من جهة القتل ولذا قال الولو الحلي لا يقتل لو أبى كولد المسلم اذا بلغ ولم يصف الاسلام بجبر عليه ولا يقتل وانما لم يحجر ولد الولد لانه اما بالتبعية لأمه أو لآبائه لا سبيل الى الأول مع وجود أبيه ولا الى الثاني لان ردة أبيه كانت تبعاً والتبع لا يستتبع خصوصاً وأصل التبعية ثابتة على خلاف القياس لانه لم يرد حقيقة ولذا يحجر بالحبس لا بالقتل بخلاف أبيه واذا لم يتبع الجد فيسترق أو توضع عليه الجزية أو يقتل لان حكمه حينئذ حكم سائر أهل الحرب اذا أسروا وأما الجد فيقتل لاحتماله لانه المرتد بالاصالة أو يسلم كذا في فتح القدير واعلم ان الجد ليس كالاب في ظاهر الرواية في ثمان مسائل أربعة في الفرائض وأربعة في غيرها أما الثاني فالاولى أنه لا يكون مسلماً باسلام جده في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يتبعه وهذه وهو أن ولد الولد لا يحجر كجده مبنية عليها والثانية صدقة الفطر للولد الصغير اذا كان جده موسراً أولاً أباه أوله أب معسر أو عبد لا تجب على الجد في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن تجب عليه والثالثة جزو الولد صورتهما معتقة تزوجت بعبد وله أب عبد فولدت منه فالولد حر تبعاً لأمه ولا يؤهل الى أمه فاذا اعتق جده لا يحجر ولا عاقله الى مواليه عن موالي أمه في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يحجره كالأول اعتق أبوه والرابعة الوصية للقربة لا يدخل الوالدان ويدخل الجد في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يدخل كالاب وأما الاربعة التي في الفرائض فرد الام الى ثلث ما بقي وسحب أم الأب والاخوة لا تسقط بالجد عندهما وتسقط بالاب اتفاقاً والرابعة ابن المعتق يحجب الجد عن ميراث المعتق اتفاقاً ولا يحجب الأب عن أبي يوسف فله السادس والباقي لابن ذكروه الأربعة الأكل في شرح السراجية وذكرنا هنا الأربعة الأولى وينبغي أن يزداد مسئلتان مذكورتان في النفقات الأولى الام تشارك الجد في نفقة الصغير اثلاً بخلاف الاب الثانية لا تفرض النفقة على الجد المعسر بخلاف الاب فصارت المسائل عشرة وقد يزداد أخرى هي ان الصغير لا يتصف بعدم اليتيم بحياة جده ويتصف بحياة أبيه كما في الخانية من الوقف قيد بردهما في البدائع لو مات مسلم عن امرأته وهي حامل فارتدت ولحققت بدار الحرب فولدت هناك ثم ظهر على الدارقانه لا يسترق ويرث أباه لانه مسلم تبعاً لآبائه ولو لم تكن ولدته حتى سببت ثم ولدته في دار الاسلام فهو مسلم تبعاً لآبائه موقوف تبعاً لأمه ولا يرث أباه لان الرق من أسباب الحرمان اهـ (قوله وارتداد الصبي العاقل صحيح كاسلامه ويحجر عليه ولا يقتل) بيان لاسلام الصبي وردته أما الاول ففيه خلاف زفر والشافعي نظرا الى انه في الاسلام تبع لا بويه فيه فلا يجعل أصلاً ولا نلزمه أحكاماً يشوبها المضرة فلا يؤهل له ولنا ان علياً رضي الله عنه أسلم في صباه وصحح النبي صلى الله عليه وسلم اسلامه وافتخاره بذلك مشهور ولانه أتى بحقيقة الاسلام وهو التصديق والاقرار معه لان الاقرار عن طوع دليل على الاعتقاد على ما عرف والحقائق لا ترد وما يتعلق به سعادة أبدية ونجاة عقباوية وهو من أجل المنافع وهو الحكم الأصلي ثم يمتن عليه غيرها فلا يبالى بما يشوبه وفي فتح القدير مقتضى الدليل ان يجب عليه بعد البلوغ فيجب القصد الى تصديق

وارتداد الصبي العاقل  
صحيح كاسلامه ويحجر عليه  
ولا يقتل

(قوله وينبغي أن يزداد الخ)  
قال في النهر أنت خير بان  
الكلام فيما جاء على  
الروايتين وليس في المزيد  
ما ذكر في الهداية هو  
التحقيق



واقرار يسقط به ولا يكفيه استصحاب ما كان عليه من التصديق والاقرار غير المنوي به اسقاط  
 الفرض كما انه لو كان يواظب على الصلاة قبل بلوغه لا يكون كما كان يفعله بل لا يكفيه بعد بلوغه منها  
 الا ما قرنه بنية اداء الواجب امتثالا لكتهم اتفقوا على انه لا يجب بل يقع فرضا قبل البلوغ أما عند نظر  
 الاسلام فلانه يثبت أصل الوجوب على الصبي بالسبب وهو حدث العالم وعقلية دلالة دون وجوب  
 الاداء لانه بالخطاب وهو غير مخاطب فاذا وجد بعد السبب وقع الفرض كتمجيل الزكاة وأما عند شمس  
 الاثمة لا وجوب أصل لعدم حكمه وهو وجوب الاداء فاذا وجد وجد كالمسافر يصلي الجمعة فيسقط فرضه  
 وليست الجمعة فرضا عليه لكن ذلك للترفيه عليه بعد سببها فاذا فعلها تم ولا نعلم خلافا بين المسلمين في  
 عدم وجوب نية فرض الايمان بعد البلوغ على قول من حكم بصحة اسلامه صبيّا تبعا لابويه المسلمين  
 او لاسلامه وأبواه كافرين ولو كان ذلك فرضا لم ينقله أهل الاجماع عن آخرهم اهـ ولم يذكروا القول  
 الثالث المختار عند أبي منصور الماتريدي وهو ان الصبي العاقل مخاطب باداء الايمان كالبالغ حتى لو مات  
 بعده بلا ايمان خلفه في النار ذكره في التجريد وأما الثاني أعني رده ففيها خلاف أبي يوسف نظرا  
 الى انها ضرورة محضة ولها ما هو موجود حقيقة ولا مر دلة حقيقة كما قلنا في الاسلام والخلاف في أحكام  
 الدنيا ولا خلاف انه مر تد في أحكام الآخرة كما بيناه في شرح المنار المسمى بتعليق الانوار في أصول المنار  
 معزى الى التلويح وبه ظهر ما في النهاية العنايه وفتح القدير بأنه اذا ارتد كان معذبا في الآخرة مخلا  
 ونقاه عن الاسرار والمبسوط وجاع التمر تاشي وأحال التمر تاشي هذه الرواية الى التبصرة وانما لا يقتل  
 اذا أبى عن الاسلام لا اختلاف العلماء في صحة اسلامه لكنه يجبر على الاسلام لما فيه من النفع المتيقن  
 وهنا مسائل لا يقتل فيها المرتد الا في هذه الثانية الذي اسلامه بالتبعية لا بويه اذا بلغ مرتدا استحسانا  
 لان اسلامه لما كان بطريق التبعية صار شبهة في اسقاط القتل الثالثة اذا أسلم في صغره ثم بلغ مرتدا  
 استحسانا للقيام الشبهة باختلاف العلماء في اسلامه الرابعة المكروه على الاسلام اذا ارتد لا يقتل  
 استحسانا لان الشبهة بالا كراهة مسقط للقتل وفي الكل يجبر على الاسلام ولو قتله قاتل قبل ان يسلم  
 لا يلزمه شيء كذا في المبسوط وزاد في فتح القدير خامسة اللقط في دار الاسلام محكوم باسلامه ولو بلغ  
 كافرا أجبر على الاسلام ولا يقتل كالمولود بين المسلمين اذا بلغ كافرا اهـ وقد قدمنا ان السكران اذا  
 أسلم ثم ارتد لا يقتل قيد بالعاقل لان ارتداد الصبي الذي لا يعقل غير صحيح كاسلامه لان اقراره لا يدل  
 على تغيير العقيدة وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل وقد منّا حكم من جنونه متقطع وخرج عن  
 هذا اسلام السكران فانه صحيح كما ذكره الشارح والله أعلم

#### باب البغاة

آخره قليلة وجوده ولبيان حكم من يقتل من المسلمين بعد من يقتل من الكفار والبغاة جمع باغ من  
 بنى على الناس ظلم واعتدى وبنى سعى بالفساد ومنه الفرقة الباغية لانها عدلت عن القصد وأصله  
 من بنى الجرح اذا تراعى الى الفساد وبغت المرأة تبغى بغاء بالسكسر والمذمومة فهي بنى والجمع البغايا  
 وهو وصف يختص بالمرأة ولا يقال للرجل بنى قاله الازهرى كذا في المصباح وفي القاموس الباغى  
 الطالب والجمع بغاة وبغاين وفتة باغية خارجة عن طاعة الامام العادل اهـ فقوله في فتح القدير الباغى  
 في عرف الفقهاء الخارج عن الامام الحق تساهل الماعلمت انه في اللغة أيضا والخارجون عن طاعته  
 ثلاثة قطاع الطريق وقد علم حكمهم وخوارج وبغاة وفرق بينهم ما في فتح القدير بان الخوارج  
 قوم لهم منعة وحجة خرجوا عليه بتأويل يرون انه على باطل كفر أو معصية توجب قتاله بتأويلهم  
 يستحلون دماء المسلمين وأموالهم ويسبون نساءهم ويكفرون أممحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم

#### باب البغاة

(قوله وأما الثاني أعنى رده) قال في التتارخانية  
 وفي المنتقى ذكر ابن ملك  
 عن أبي يوسف ان أبا  
 حنيفة رجع عن قوله في  
 ردة المراهق وقال رده  
 لا تكون ردة وهو قول  
 أبي يوسف اهـ ومثله في  
 الفتح

#### باب البغاة

(قوله وحكمهم عند جمهور الفقهاء والمحدثين حكم البغاة) قال العلامة ابراهيم الحلبي في باب الامامة من شرح المنية والمراد بالمتدع من يعتقداً شيئاً على خلاف ما يعتقده أهل السنة والجماعة وانما يجوز الاقتداء به مع الكراهة اذ لم يكن ما يعتقده يؤدي الى الكفر عند أهل السنة اما لو كان مؤدياً الى الكفر فلا يجوز اصلاً كالغلاة من الروافض الذين يدعون الألوهية لعلي أو ان النبوة لفلان جبريل ونحو ذلك مما هو كفر وكذا من يقذف الصديقة أو ينكر صحة الصديق أو خلافته أو يسب الشيخين وكالجهمية والقدرية والمشبهة القائلين بأنه تعالى جسم كالأجسام ومن ينكر الشفاعة أو الرؤية أو عذاب القبر والكرام الكاتبين امامن يفضل علياً حسب فهو مبتدع من المتدعة الذين يجوز الاقتداء بهم مع الكراهة وكذا من يقول انه تعالى جسم لا كالأجسام ومن قال انه تعالى لا يرى لجلاله وعظمته واعلم ان الحكم بكفر من ذكرنا من أهل الأهواء ونحوهم مع (١٤٠) ما ثبت عن أبي حنيفة والشافعي من عدم تكفير أهل القبلة من المتدعة

وحكمهم عند جمهور الفقهاء والمحدثين حكم البغاة وذهب بعض المحدثين الى كفرهم قال ابن المنذر لأعلم أحداً وافق أهل الحديث على تكفيرهم وهذا يقتضي نقل إجماع الفقهاء وذكروا في المحيط ان بعض الفقهاء لا يكفرون أحد من أهل البدع وبعضهم يكفرون بعض أهل البدع وهو من خالف ببدعته دليلاً قطعيّاً ونسبه الى أكثر أهل السنة والنقل الاول أثبت نعم يقع في كلام أهل المذاهب تكفير كثير لكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء والمنقول عن المجتهدين ما ذكرنا وابن المنذر أعرف بنقل مذاهب المجتهدين وما ذكره محمد بن الحسن من حديث الحضرمي يدل على عدم تكفير الخوارج وأما البغاة فقوم مسلمون خرجوا على الإمام العدل ولم يستبجحوا ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين وسبي ذراريهم اهـ فإني البدائع من تفسير البغاة بالخوارج فيه قصور وانما لا نكفر الخوارج باستحلال الدماء والاموال لتأويلهم وان كان باطلاً بخلاف المستحل بالتأويل (قوله خرج قوم مسلمون عن طاعة الإمام وغلبوا على بلد دعاهم اليه وكشف شبهتهم) بان يسألهم عن سبب خروجهم فان كان لظلم منه أو لظلمه وان قالوا الحق معنا والولاية لنا فهم بغاة لان علياً رضي الله عنه فعل ذلك باهل حروراء قبل قتالهم ولانه أهون الامرين ولعل الشر يدفع به فيبدأ به استعجاباً لا وجوباً فان أهل العدل لو قاتلواهم من غير دعوة الى العود الى الجماعة لم يكن عليهم شيء لانهم علموا ما يقاتلون عليه فإلهم كالمتردين وأهل الحرب بعد باوغ الدعوة كذا في العناية فلو أبادوا ما يجوز لهم القتال كأن ظلمهم أو ظلم غيرهم ظلماً لا شبهة فيه لا يكونون بغاة ولا يجوز معاونته الإمام عليهم حتى يجب على المسلمين ان يعينوهم حتى ينصفهم ويرجع عن جورهم بخلاف ما اذا كان الحال مستتبهاً نه ظلم مثل تحميل بعض الجبايات التي للإمام أخذها والحق الضرر بها يدفع ضرراً هم منه كذا في فتح القدير قيد باسلامهم لان أهل الذمة اذا غلبوا على موضع للحرب صاروا أهل حرب كما قدمناه لكن لو استعان أهل البني بأهل الذمة فقاتلوا معهم لم يكن ذلك منهم نقضاً للعهد كما ان هذا الفعل من أهل البني ليس نقضاً للإيمان فحكمهم حكم البغاة كذا في فتح القدير يعني بالتبعية للمسلمين فلا يراد على التقييد بالاسلام والمراد بالامام السلطان أو نائبه قال في الخانية من السير قال علامنا السلطان من يصير سلطاناً بامر من بالمبايعه معه ويعتبر في المبايعه أشرفهم وأعيانهم والثاني ان ينفذ حكمه في رعيته خوفاً من قهره وجبروته فان بايع الناس ولم ينفذ حكمه فيهم لم يجز عن قهرهم لا يصير

كلهم محمداً ان ذلك المعتقد نفسه كفر فالقائل به قائل بما هو كفر وان لم يكفر بناء على كون قوله ذلك عن استفرغ وسعه مجتهداً في طلب الحق لكن جزمهم ببطالان الصلاة خلفهم لا يصح هذا الجمع اللهم الآن يراد بعدم الجواز عدم الحل مع الصحة خرج قوم مسلمون عن طاعة الإمام وغلبوا على بلد دعاهم اليه وكشف شبهتهم

والافهو مشكل هكذا ذكره الشيخ كمال الدين ابن الهمام وعلى هذا يجب أن يحمل المنقول على ما عدا غلاة الروافض ومن ضاهاهم فان أمثالهم لم يحصل منهم بذل وسع في الاجتهاد فان من يقول بأن علياً هو الله أو بأن

جبريل غلط ونحو ذلك من السخف انما هو متبع محض الهوى وهو أسوأ حالا ممن قال ما نعبدهم سلطاناً الا ليقربوا الى الله زلفى فلا يتأتى من مثل الامامين العظميين ان لا يحكموا بأنهم من أئمة الكفرة وانما كلامهما في مثل من له شبهة فيما ذهب اليه وان كان مذهب اليه عند التحقيق في حد ذاته كفراً كنسك الروية وعذاب القبر ونحو ذلك فان فيه انكار حكم النصوص المشهورة والاجماع الان لهم شبهة قياس الغائب على الشاهد ونحو ذلك مما علم في الكلام وتكسر خلافة الشيخين والسبب لهما فان فيه انكار حكم الاجماع القطعي الا انهم ينكرون حجية الاجماع باتهامهم الصحابة فكان لهم شبهة في الجملة وان كانت ظاهرة البطالان بالنظر الى الدليل فبسبب تلك الشبهة التي أدى اليها اجتهادهم لم يحكم بكفرهم مع ان معتقدهم كفراً احتياطاً بخلاف مثل من ذكرنا من

الغلاة فتأمل اهـ



سلطاناً فإذ صار سلطاناً بالمبايعة فخاراً كان له قهر وغلبة لا ينزل لأنه لو انزل يصير سلطاناً بالقهر والغلبة فلا يفيد وإن لم يكن له قهر وغلبة ينزل اهـ وقيد بغلبتهم على بلد لأنه لا يثبت حكم البغي مالم يتغلبوا ويحتمعوا ويصير لهم منعة كذا في المحيط ولم يقيد المصنف الامام بالعدل وقيد في فتح القدير بأن يكون الناس به في أمان والطرق آمنة (قوله وبدأ بقتالهم) يعني إذا انعكروا واجتمعوا وهو اختيار لما نقله خواهر زاده عن أصحابنا أنه لا بدؤهم قبل أن يبدأوا لأن الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع وهذا لأنه لو انتظر الامام حقيقة قتالهم بما لا يمكنه الدفع فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم ونقل القدوري أنه لا بدؤهم حتى يبدأوه فإن بدؤهم حتى يفرق جمعهم وظاهر كلامهم أن المذهب الأول وفي البدائع يجب على كل من دعاهم الامام إلى قتالهم أن يحجب ولا يسعهم التحلف إذا كان له غنى وقدره لأن طاعة الامام فيما ليس بمعصية فرض فكيف فيما هو طاعة وما عن أبي حنيفة من الاعتزال في الفتنة ولزوم البيت محمول على ما إذا لم يدعه أما إذا دعا الامام فالجواب فرض اهـ وأما تخلف بعض الصحابة رضي الله عنهم عنها فمحمول على أنه لم يكن لهم قدرة ور بما كان بعضهم في تردد من حل القتال وماروى إذا التقي المؤمنان بسيفيهما فاقبالا والمقتول في النار محمول على اقتتالهما حمية وعصبة كما يتفق بين أهل قريتين أو محلتين أو لأجل الدين أو المملوكة كذا في فتح القدير وفي المحيط طلب أهل البغي المودة أجيبوا أن كان خير المسلمين كفاي أهل الحرب ولا يؤخذ منهم شيء فلو أخذنا منهم رهونا وأخذوا منا رهونا ثم غدروا بنا وقتلوا رهونا لا ينبغي لنا أن نقتل رهونهم لأن الرهون صاروا آمنين في أيدينا وشرط اباحتهم باطل ولاكنهم يحبسون إلى أن يهلك أهل البغي أو يتوبوا وكذلك أهل الشرك إذا فعلوا برهونا ذلك لأن فعل برهونهم في جبرون على الاسلام أو يصيروا ذمة وفي الهداية وإذا بلغه انهم يشترون السلاح ويتأهبون للقتال ينبغي أن يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعاً للشر بقدر الامكان (قوله ولولهم فتة) أجهز على جريحهم واتبع مولاهم والا لا) أي وإن لم يكن لهم فتة لا يجهز على الجريح ولا يتبع المولى لدفع شرهم بالاول كيلا يلحقوا بهم ولا يدفع الشر دونة في الثاني والفتة الطائفة بالجمع فتون وفتات وجهز على الجريح كمنع وأجهز ثبت قتله وأسره وتم عليه وموت بجرح وجهز سر يع كذا في القاموس واتبع على البناء للمفعول للقتل والأسر ومولاهم بالنصب مفعول ثان وهو اسم فاعل من ولي تولية أدبر كتولى ولم يدرك حكم أسيرهم وفي البدائع أن شاء الامام قتله وإن شاء حبسه لا يدفع شره به ويقال أهل البغي بالمنجنيق والغرق وغير ذلك كأهل الحرب وكل من لا يجوز قتله من أهل الحرب من النساء والصبيان والشيوخ والعميان لا يجوز قتله من أهل البغي إذا قاتلوا فيقتلون حال القتال وبعد الفراغ الا الصبيان والمجانين ولا يجوز للعدل أن يقتل محرمه من أهل البغي مباشرة الا إذا أراد قتله فله أن يدفعه ولو بقتله وله أن يتسبب ليقته غيره كعقر دابته بخلاف أهل الحرب فإن له أن يقتل محرمه منهم مباشرة الا والدين اهـ (قوله ولم تسب ذريتهم وحبس أمواهم حتى يتوبوا) أقول على رضي الله عنه يوم الجمل ولا يقتل أسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة في هذا الباب وقوله في الأسير مؤول بما إذا لم يكن لهم فتة ومعنى لا يكشف لهم ستر لا تسبي نساؤهم أطلق المال فشمّل العبيد فلذا قال في البدائع وأما العبد المأسور من أهل البغي فإن كان قاتل مع مولاة يجوز قتله وإن كان بخدم مولاة لا يجوز قتله ولكن يحبس حتى يتوب اهـ وظاهر ما في الكتاب حبس عين الكراع وليس كذلك لما في الهداية وأما الكراع فلا يسك ولكنه يباع ويحبس ثمنه للملك لأنه أنفع له وذكر في المحيط الدواب بدل الكراع وفي فتح القدير ولا ينفق عليه من بيت المال لتوفر مؤنتها عليه وهذا إذا لم يكن

و بدأ بقتالهم ولولهم فتة  
أجهز على جريحهم واتبع  
مولاهم والا لا ولم تسب  
ذريتهم وحبس أمواهم  
حتى يتوبوا

(قوله وظاهر ما في الكتاب  
الح) قال في النهر قال في  
الفتح وإذا حبسها كان بيع  
الكراع أولى لأن حبس  
الثلث أنظر ولا ينفق عليهم  
من بيت المال لتوفر مؤنتها  
وبه اندفع ما في البحر لما  
علمت من أن له حبسه وإن  
خالف الأولى

(قوله وفي شرح المختار قال محمد الخ) (١٤٣) مقتضاه ان كلام محمد في تعريف العادل وليس كذلك و يدل عليه تمام كلامه المنقول في شرح

للامام بها حاجة اه (قوله وان احتاج قاتل بسلاحهم وخيلهم) لان عليا رضي الله عنه قسم السلاح فيما بين أصحابه بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للمليك ولان للامام أن يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي أولى والمعنى فيه الحاق الضرر الأدنى لدفع الأعلى قيد بالسلاح والخيل لان غيرهما من الاموال لا ينتفع به مطلقا كذا في البدائع وفي المحيط قال الباغي ثبت وألقي السلاح كف عنه لان توبة الباغي بمنزلة الاسلام من الحربى في افادة العصمة والحرمة ولو قال كف عنى لانظر في أمرى لعلى ألقى السلاح يكف عنه ولو قال أنا على دينك ومعه السلاح لم يكف عنه لان ذلك ليس بتوبة اه (قوله وان قتل باغ مثله فظهر عليهم لم يجب شئ) لانه لا ولاية لامام العدل حين القتل فلم ينعقد موجبا كالقتل في دار الحرب فلا قصاص ولا دية ولقد ابر بالشئ المنكر في النفي فظاهره انه لا يأتى أيضا وهو ظاهر ما في فتح القدير فانه علم بان قتل نفسا باح قتلها لا ترى ان العادل اذا قتل له لا يجب عليه شئ فلما كان مباح القتل لم يجب به شئ اه وفي البدائع يصنع بقتلى أهل العدل ما يصنع بسائر الشهداء لانهم شهداء وأما قتلى أهل البغي فلا يصلى عليهم ولكنهم يغسلون ويكفنون ويدفنون ويكره أن تؤخذ رؤوسهم وتبعث الى الآفاق وكذلك رؤس أهل الحرب لانه مثله اه وفي فتح القدير وجوزه بعض المتأخرين اذا كان فيه طمأنينة قلوب أهل العدل أو كسر شوكتهم اه ومنعه في المحيط في رؤس البغاة وجوزه في رؤس أهل الحرب (قوله وان غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصري قتل به وان قتل عادل باغيا أوقته باغ وقال أنا على حق ورثه وان قال أنا على باطل لا

المختار وهو قوله بعد ما ذكره هذا لانهم أتلوه بغير حق فسقط المطالبة ولا يسقط الضمان فيما بينه وبين الله تعالى اه وقال في فتح القدير اذا تاب أهل البغي تقسم انهم لا يضمنون ما أتلوه وفي المبسوط وروى عن محمد قال اقتلهم بان يضمنوا ما أتلوه من

وان احتاج قاتل بسلاحهم وخيلهم وان قتل باغ مثله فظهر عليهم لم يجب شئ وان غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصري قتل به وان قتل عادل باغيا أوقته باغ وقال أنا على حق ورثه وان قال أنا على باطل لا

النفوس والاموال ولا ألزمهم بذلك في الحكم قال شمس الأئمة وهذا صحيح فانهم كانوا معتقدين الاسلام وقد ظهر لهم خطوهم الان ولاية الازام كانت منقطعة للنفقة فيفتوا به (قوله وفي الهداية وعلى هذا الخلاف الخ) قال في الفتح والباغي اذا قتل العادل بعد قيام منعهم وشوكتهم لا يجب الضمان عليه عندنا بل يأتى وبه قال أجمد والشافعى في قوله الجديد ولو قتله قبل ذلك اقتص منه انفاقا وكذا يضمنون المال وقال الشافعى في القديم

يضمن وبه قال مالك لانها نفوس وأموال معصومة فتضمن بالانلاف ظلموا وعدوا وانواعي هذا الخلاف اذا مات الضمان المرتد وقد أتلف نفسا أو مالا لانه انلاف من لا يعتد وجوب الضمان في حال عدم ولاية الازام عليه فلا يؤخذ بقياسا على أهل الحرب اه



الضمان ويأثم وفي البدائع لا يضمن ما أصاب من دم أو جراحة أو مال ولو فعل شيئا من ذلك قبل الخروج وظهور المتعة أو بعد الانهزام وتفرق الجمع يؤخذ به اهـ والحاصل ان المستئلة رباعية لان الجانبى والمجنبي عليه اما ان يكونا عادلين أو باغيين أو مختلفين فان كانا باغيين بينه بقوله وان قتل باغ مثله وان كانا مختلفين فقد بينه بقوله وان قتل عادل باغيا وقتله باغ وان كانا عادلين فان كانا في معسكر أهل البنى فلا قصاص لان دار البنى كدار الحرب وان كانا في مصر فيها البغاة لكن لم تجرأ أحكامهم فيها فقد بينه بقوله وان غلبوا على مصر وفي فتح القدير وان كان رجل من أهل العدل في صف أهل البنى فقتله رجل من أهل العدل لم تكن عليه دية كما لو كان في صف أهل الحرب ثم اعلم ان المصنف سكت عن أحكام منها حكم قضائهم وفي البدائع الخوارج لو لولا قاضيا فان كان باغيا وقضى بقضاء ثم رفعت الى أهل العدل لا ينفذها لانه لا يعلم كونها حقا لانهم يستحلون دماءنا وأموالنا ولو كتب القاضي الباغي الى القاضي العادل كتابا فان علم انه قضى بشهادة أهل العدل نفذه والا فلا وان كان قاضيه عادلا نفذ ناقضاء لصحة توليته والظاهر قضاءه على رأى أهل العدل ومنها أن أمان الباغي لأهل الحرب صحيح لا سلامه فان غدر بهم البغاة فسيبوا لا يحل لاحد من أهل العدل أن يشتري منهم ومنها انه لا يجوز لنا الاستعانة بأهل الشرك على أهل البنى اذا كان حكم أهل الشرك هو الظاهر ولا بأس أن يستعين أهل العدل بالبغاة والذميين على الخوارج اذا كان حكم أهل العدل هو الظاهر كذا في فتح القدير (قوله وكره بيع السلاح من أهل الفتنة لانه اعانة على المعصية) قيد بالسلاح لان بيع ما يتخذ منه السلاح كالخديد ونحوه لا يكره لانه لا يصير سلاحا الا بالصفة نظيره بيع المزامير يكره ولا يكره بيع ما يتخذ منه المزامير وهو القصب والخشب وكذا بيع الخمر باطل ولا يبطل بيع ما يتخذ منه وهو العنب كذا في البدائع وذكر الشارح أن بيع الحديد لا يجوز من أهل الحرب ويجوز من أهل البنى والفرق ان أهل البنى لا يتفرغون لعمله سلاحا لان فسادهم على شرف الزوال بخلاف أهل الحرب اهـ وقد استفيد من كلامهم هنا ان ما قامت المعصية بعينه يكره بيعه وما لا فلا ولذا قال الشارح انه لا يكره بيع الجارية المغنية والسكش النطوح والديك المقاتل والجامة الطيارة اهـ وذكر الشارح من الحظر والاباحة انه لا يكره بيع جارية لمن لا يستبريها أو يأتيها من دبرها أو بيع غلام من لوطي اهـ وفي الخاتمة من البيوع ويكره بيع الامرد من فاسق يعلم انه يعصى به لانه اعانة على المعصية اهـ وسيأتى ان شاء الله تعالى في الحظر والاباحة تمامه أطلق في أهل الفتنة فشمّل البغاة وقطاع الطريق والاصوص (قوله وان لم يدركه منهم لا) أى لا يكره البيع لان الغلبة في الامصار لأهل الصلاح وظاهر كلامهم في الاول ان الكراهة تحريرية لتعليقهم بالاعانة على المعصية والله أعلم بالصواب

### ✽ كتاب اللقيط ✽

لما كان في الالتقاط دفع الهلاك عن نفس اللقيط ذكره عقيب الجهاد الذي فيه دفع الهلاك عن نفس عامة المسلمين قال في القاموس لقطه أخذ من الارض فهو ملقوط ولقيط واللقيط المولود الذي ينبت كالملقوط اهـ وفي المقرب اللقيط ما يلقط أى يرفع عن الارض وقد غاب على الصبي المنبوذ لانه على عرض أن يلقط وهو في الشريعة اسم لحى مولود طرحه أهله خوفا من العيلة أو فرارا من تهمة الريبة مضيه آثم ومحزره غام (قوله نذب التقاطه) لما فيه من احيائه وهو من أفضل الاعمال (قوله ووجب ان خيف الضياع) أى فرض على الكفاية ان غلب على ظنه هلاكه لو لم يرفعه بان وجدته في مفازة ونحوها من المهالك صيانة له ودفع الهلاك عنه كمن رأى أعمى يقع في البئر افترض عليه حفظه من الوقوع وانما افترض على الكفاية لحصول المقصود ببعض وهو صيانته ويتعين ان لم يعلم به

(قوله لا يجوز لنا الاستعانة

بأهل الشرك على أهل

البنى) يوجد في عامة النسخ

بعده اذا كان حكم أهل

العدل هو الظاهر وفي

بعضها أهل الشرك وهو

في الفتح كذلك وعبارته

بتماها ولو ظهر أهل العدل

فالجؤهم الى دار الشرك لم

وكره بيع السلاح من أهل

الفتنة لانه اعانة على المعصية

وان لم يدركه منهم لا

✽ كتاب اللقيط ✽

نذب التقاطه ووجب ان

خيف الضياع

يحل لهم أن يقاتلوا البغاة

مع أهل الشرك لان حكم

أهل الشرك ظاهر عليهم

ولا يحل لهم أن يستعينوا

بأهل الشرك على أهل

البنى اذا كان حكم أهل

الشرك هو الظاهر

✽ كتاب اللقيط ✽

(قوله ويتعين الخ) أى

يكون فرضه علينا

غيره وفي القاموس ضاع يضع ضيعا ويكسر وضية وضيا عاهاك اه فالضاد مفتوحة وليس المراد من الوجوب ما اصطلاحنا عليه بل الافتراض فلا خلاف يشنا وبين باقي الأئمة كما قد توهم وينبغي أن يحرم طرحه بعد التقاطه لانه وجب عليه بالتقاطه حفظه فلا يملك رده الى ما كان عليه (قوله وهو حر) لان الاصل في بني آدم انما هو الحرية وكذا الدار دار الاحرار ولان الحكم للغالب فيترتب عليه أحكام الاحرار من أهلية الشهادة والاعتاق وتوابعه وحد قاذفه وغير ذلك من أحكام الاحرار الا أنه لا يحد قاذف أمه لان احصان المقدوف شرط ولم يعرف احصانها وسيأتي انه لا يرق الابينة وسنين حكم اقراره بالرق أطلقه فشمّل ماذا كان الواجد حر أو عبد أو مكاتب ولا يكون تبعاً للواجد كذا في الولوولية وفي المحيط وجد العبد المحجور عليه لقيطاً ولا يعرف الا بقوله وقال المولى كذبت بل هو عبدني فالقول للمولى لان ماني يد العبد المحجور في يد المولى لانه ليس له يد على نفسه وله ذوالو ادعى انسان ماني يده لا ينتصب خصم له ولو أقر بما في يده لم يصح وان كان مأذوناً فالقول له لان للمأذون يد ولو ادعى ان ينتصب خصم له ادعى ماني يده ولو أقر بما في يده فصيح فصيح اقراره بانه لقيط من حيث ان ماني يده ليس له كفاي مال آخر في يده لامن حيث انه أقر بالحرية لانه لا يملك الاقرار بالحرية وتثبت حرته باعتبار الاصل فانها أصل في بني آدم لا باقراره اه (قوله ونفقته في بيت المال) هو الماروي عن عمر وعلى رضي الله عنهما ولانه مسلم عاجز عن الكسب ولا مال له ولا قرابة فأشبهه المقعد الذي لا مال له ولا قرابة وسيأتي في اللقطة ان الملتقط متبرع بالانفاق عليهم ما بذن القاضي يكون ديناً وبنيته ان شاء الله تعالى وفي الخانية وان أمره القاضي أن ينفق عليه وشرط له الرجوع على اللقيط فادعى الملتقط عليه بعد بلوغه انه انفق عليه بأمر القاضي كذا ان صدقه اللقيط رجع بذلك عليه وان كذبه في الانفاق لا يرجع الابينة اه أطلق النفقة فشمّل الكسوة كفاي المحيط ولو قال وما يحتاج اليه في بيت المال لكان أولى لماني المحيط ان مهره اذ اذوجه السلطان في بيت المال وان كان له مال في ماله اه ولو أتي الملتقط الانفاق عليه وسأل القاضي أخذه منه فهو مخير والاولى قبوله بالبينة اذا علم بحججه عنه فلو قبّل له القاضي ودفعه الى آخر وأمره بالانفاق ليرجع ثم طلب الاول رده خير القاضي كذا في الخانية والمحيط (قوله كارتبه وجناتيه) فان اربته لبيت المال وجناتيه فيه لان الخراج بالضم ان فلو وجد اللقيط قتيلاً في محلة كان على أهل تلك المحلة دية لبيت المال وعليهم القسامة وكذا اذا قبّل له الملتقط أو غيره خطأ فالدية على عاقلة لبيت المال ولو قتله عمد افاختيار الامام بين القتل والصالح على الدية وليس له العفو وقال أبو يوسف تجب الدية في مال القاتل كذا في الخانية وفي البدائع ان ولاء لبيت المال كعقله وله أن يوالى من شاء اذا بلغ الا اذا عقل عنه بيت المال فليس له أن يوالى أحد اذ وليه السلطان في ماله ونفسه للحد يث السلطان ولي من لا ولي له فيزوجه ويتصرف في ماله دون الملتقط وفي الظهيرية لو جعل الامام ولاء اللقيط للملتقط جاز له لانه قضاء في فصل مجتهد فيه (قوله ولا يأخذه منه أحد) أي لا يأخذ اللقيط من الملتقط أحد بغير رضاه لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده عممه فشمّل الامام الاعظم فلا يأخذه منه بالولاية العامة الاسباب يوجب ذلك كذا في فتح القدير وقيد نابجبر لانه لو دفعه الى غيره باختياره جاز وليس له أن يأخذه من من الثاني لانه أطل حق نفسه عن اختياره فأدبانه لا يأخذه أحد اذ لو اتزعه أحد فاختصم الاول والثاني الى القاضي فان القاضي يدفعه الى الاول كذا في الخانية وينبغي أن يترزع منه اذ لم يكن أهلاً لحفظه كما قالوا في الحاضنة وكما أفاده في فتح القدير بقوله الاسباب يوجب ذلك وفي الخانية والمملتقط أن ينقله الى حيث شاء اه وفي فتح القدير ولو وجدته مسلم وكافر فمتنازعا في كونه عند أحد هما قضى به للمسلم لانه محكوم له بالاسلام فكان المسلم أولى بحفظه ولا يعممه أحكام الاسلام بخلاف الكافر اه وهو

(قوله عممه فشمّل الامام الاعظم) قال في النهر أقول المذكور في المبسوط للامام الاعظم أن يأخذه بحكم الولاية العامة الا أنه لا ينبغي لذلك وهو الذي ذكره في الفتح أيضاً وذلك انه لما أن نقل عن علي انه جيء له بلقيط فقال هو حر ولان أكون وليت من أمره مثل الذي وليت أحب الي من كذا وكذا فخرض على ذلك ولم يأخذه منه لانه وهو حر ونفقته في بيت المال كارتبه وجناتيه ولا يأخذه منه أحد

لا ينبغي للامام أن يأخذه من الملتقط الاسباب يوجب ذلك لان يده سبقت اليه فهو أحق به اه (قوله وينبغي أن يترزع منه الخ) قال في النهر وينبغي أن يكون معناه ان الاول أن يترزع منه لأن يتعين عليه ذلك لما قدمناه عن الخانية فيما اذا علم القاضي بحججه عن حفظه بنفسه وأتى به اليه فان الاول له أن يقبله اه



إيماء إلى أنه يشترط في  
الملتقط كونه مكافئاً فلا  
يصح التقاط الصبي والمجنون  
ولا يشترط أن يكون مساهماً  
عديلاً رشيداً ماسياً  
من أن التقاط الكافر  
صحیح والفاسق أولى وإن  
العبد المحجور عليه يصح  
التقاطه أيضاً المحجور عليه  
بالسفه أولى (قوله وقيدته  
في الخانية بأن يقول الخ)  
قال في النهر لا وجود لهذا  
التقييد في الخانية فإن  
الذي فيها لو ادعى رجلان  
معاً كل واحد منهما يقول  
هو ولدي من جارية

ويثبت نسبه من واحد  
ومن اثنين

مشاركة بينهما ثبت نسبه  
وصاروا لهما وهذا كما  
ترى لا يفيد تقييداً أصلاً  
ثم رأيت في التتارخانية  
لوعين كل واحد منهما  
امراً أخرى قضى بالولد  
بينهما وهل يثبت نسب  
الولد من المرأتين على  
قياس قول أبي حنيفة  
يثبت وعلى قولهما لا يثبت  
وقال قيس له لو ادعته  
امراً أن كل واحدة منهما  
تقيم البينة على رجل على  
حدة معينة أنها ولدت منه  
قال أبو حنيفة يصير ولدهما  
من الرجلين جميعاً وقالوا

يفيدان الملتقط إذا كان متعددان يمكن الترجيح اختصاص به الرجوع ولم أر حكم ما إذا استويا ينبغي  
أن يكون الرأي فيه إلى القاضي وفي روض الشافعية يشترط في الملتقط تكافؤ حرة ورشد وإسلام  
وعدة فلا يصح من عبد إلا بذن سبيده أو تفر بره ويكون السيد الملتقط والانتزاع من العبد ولا من  
مكاتب إلا بذن سبيده وينزع من سفيه وفاسق وكافر وكذمان لم يحتبر وظاهر الأمانة فإن تنازع  
فيه ملتقطان قبل أخذه اختار الحاكم ولو غيرهما أو بعد الأخذ وهما أهل للاتقاط فالسابق بالأخذ  
فإن استويا قدم الغني وظاهر العدة على فقير ومستور ثم يقرر ولا يقدم مسلم على ذمي في كافر  
والرجل والمرأة سواء فيقرر اهـ ولم أر مثل هذا البيان لأصحابنا (قوله ويثبت نسبه من واحد)  
استحسننا الاحتياج إليه أطلقه فشمّل الملتقط وغيره والقياس أن لا يقبل دعوى غيره لأنه يتضمن  
إبطال حق الملتقط وجه الاستحسان أنه إقرار للصبي بما ينفعه لأنه يتشرف بالنسب ويعبر بعدمه ولو  
ادعاه الملتقط قيل يصح قياساً واستحساناً والأصح أنه على القياس والاستحسان لكن وجه القياس  
هنا غير وجه القياس في دعوى غير الملتقط فوجهه في دعوى غير الملتقط تضمن إبطال حق الملتقط  
وجهه في دعوى الملتقط تناقض كلامه ومسامحة في النهاية وأفاد بثبوت النسب بدعوى غير الملتقط أن  
يكون أحق بحفظه من الملتقط ضرورة ثبوت النسب وكمن شيء يثبت ضماناً ولا يثبت قصداً وهو الأصح  
وأطلقه عن البينة فشمّل ما إذا لم يبرهن استحساناً لما فيه من النظر من الجانبين والقياس أن لا يثبت  
الابينة وهذا إذا لم يظهر كذبه ولذا قال في الظهيرية لو انفرد رجل بالدعوى وقال هو غلام فاذا هو جارية  
أو قال هو جارية فاذا هو غلام لا يقضى له أصلاً اهـ وهذا كحال الحياة أما بعد الموت فقال في الخانية  
وإذا مات اللقيط وترك مالا ولم يترك فادعى رجل بعد موته أنه ابنه لا يصح الإجابة اهـ (قوله ومن  
اثنين) أي ويثبت نسبه من اثنين إذا ادعياه معا ولا مرجح لاستوائهما في السبب وقيدته في الخانية  
بأن يقول كل واحد منهما هو ولدي من جارية مشتركة بينهما قيد بالاثنتين لأن فيما زاد على الاثنين  
اختلاف فروي عن الإمام أنه يجوز إلى خمسة وقال أبو يوسف يثبت من اثنين ولا يثبت من أكثر من  
ذلك وقال محمد أجوز الثلاثة ولا أجوز أكثر من ذلك كذا ذكره الأسيدي جاني ولم أر توجيه هذه  
الاقوال وقيد بدعوى الرجل لأن المدعى لو كان امرأة ادعت أنها فأن صدقها زوجها وأشهد لها  
القبالة أو قامت البينة بحجت دعوتها والأفلا لأن فيه حل نسب الغير على الغير وأنه لا يجوز ولو ادعت  
امراً أن وأقامت أحدهما البينة فهي أولى به وإن أقامت جميعاً فهو بينهما عند أبي حنيفة وعند أبي  
يوسف لا يكون لواحدة منهما وعن محمد روايتان في رواية أبي حفص يجعل بينهما وفي رواية أبي  
سليمان لا يجعل ابن واحدة منهما كذا في البدائع واعلم أن شهادة القبالة إنما يكتب فيهما فيما إذا كان  
لهما زوج منسكراً للولادة أما إذا لم يكن لهما زوج فلا بد من شهادة رجلين كما صرح به في الخانية وفيها  
لو أقامت أحدهما رجلين والأخرى امرأتين يجعل ابناً للذي شهد له رجلان ولو ادعت امرأتان  
اللقيط أنه ابنهما كل واحدة منهما تقيم البينة على رجل على حدة بعينه أنها ولدت منه قال أبو حنيفة  
يصير ولدهما من الرجلين جميعاً وقال لا يصير ولدهما لولد الرجلين اهـ وفي الظهيرية رجلان ادعيا  
نسب اللقيط وأقاما البينة وأرخت بينة كل واحدة منهما يقضى لمن يشهد له من الصبي فإن كان سن  
الصبي مشتبه بالموافق كلام التارخين فعلى قولهما يسقط اعتبار التاريخ ويقضى به بينهما باتفاق  
الروايات وأما على قول أبي حنيفة فقد ذكر خواهر زاده أنه يقضى به بينهما في رواية أبي حفص وفي  
رواية أبي سليمان يقضى لأقدمهما تاريخاً اهـ وفي التتارخانية أنه يقضى به بينهما في عامة الروايات وهو

الصحيح وقيدنا بكونهما ادعياه معالانه لو سبقت دعوة أحدهما فهو ابنه لعدم النزاع ولو ادعى الآخر بعده لا يقبل منه الابينة لان البينة أقوى كذا في الهداية ولا اعتبار بالوصف من اثباتي مع سبق الاول كما في فتح القدير وقيدنا بعدم المرجح لاحدهما لانه لو كان لاحدهما مرجح فهو أولى فيقدم الملتقط على الخارج ولو كان الملتقط ذميا والخارج مسلما لا ستواهما في الدعوى ولا حدما يد فيحكم للذمي وباسلام الولد ويقدم من يقيم البينة على من لم يبرهن من الخارجين والمسلم على الذمي والخارج على العبد والذمي الخرج على العبد المسلم ولم يذكروا من المرجح تقديم الأب على الابن وذكره في ولد الجارية المشتركة والفرق ظاهر وأما الترجيح بالعلامة فسيأتي (قوله وان وصف أحدهما علامة به) أي بالولد (فهو أحق به) يعني اذا وافقها لان الظاهر شاهد له موافقة العلامة كلامه قيد باللقيط لان صاحب العلامة في اللقطة لا يرجح عند التنازع لان الترجيح عند وجود سبب الاستحقاق وقد وجد في اللقطة وهو الدعوة دون اللقطة وكذا لو تنازع خارجان عينا في يد ثالث وذكر أحدهما علامة فانه لا ترجيح له وقيدنا بالموافقة لانه لو وصف أحدهما العلامة ولم يصب فلا ترجيح وهو ابنهما وكذا لو وصف أحدهما وأصاب في البعض وأخطأ في البعض فهو ابنهما وان وصفا ولم يصب واحدهما فهو ابنهما ولو وصفا وأصاب أحدهما دون الآخر قضى للذي أصاب كذا في الظهيرية ثم اعلم ان العلامة مرجحة عند عدم مرجح أقوى منها فيقدم ذوا البرهان على ذي العلامة والمسلم على الذمي ذي العلامة وظاهر ما في فتح القدير تقديم ذي اليد على الخارج ذي العلامة وينبغي تقديم الخرج على العبد ذي العلامة فعلم انها أضعف المرجحات وفي التتارخانية واذا ادعى اللقيط رجلا ن ادعى أحدهما انه ابنه والآخر انه ابنته فاذا هو خنثى فان كان مشكلا قضى بينهما وان لم يكن مشكلا حكم به ان ادعى انه ابنه اه وفيها عن القدوري لو شهد للمسلم ذميان وللذمي مسلمان قضى به للمسلم (قوله ومن ذمي وهو مسلم ان لم يكن في مكان أهل النمة) أي يثبت النسب فن ذمي عند عدم دعوى مسلم ويكون اللقيط مسلمان لم يكن في مكان أهل النمة وهذا يستحسن لان دعواه تتضمن النسب وهو نافع للصغير وباطال الاسلام الثابت بالدار وهو يضره فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره والمراد من مكان أهل النمة قرية من قراهم أو بيعة أو كنيسة قال في الهداية وهذا الجواب فيما اذا كان الواحد ذميا ورواية واحدة وان كان الواحد مسلمان في هذا المكان أو ذميا في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي كتاب اللقيط اعتبر المكان لسبقه وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر الواحد وهو رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد ألا ترى ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبى مع الصغير أحدهما يعتبر كافرا وفي بعض نسخه اعتبر الاسلام نظر للصغير وفي النهاية حاصلها على أربعة أوجه أحدها ان يجده مسلم في مكان المسلمين فهو مسلم ثانيها ان يجده كافرا في مكانهم فهو كافر ثالثها ان يجده كافرا في مكان المسلمين رابعها عكسه ففيه روايتان ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان فيهما وفي رواية ابن سماعة العبرة للواجد فيهما وفي فتح القدير ولا ينبغي أن يعدل عما في بعض النسخ من اعتبار الاسلام أي ما يصير الولد به مسلمانا نظر للصغير اه وظاهر كلام المصنف انه انما يعتبر مكان أهل النمة اذا كان الواحد ذميا ومفهوما ان يكون مسلمانا في الصور الثلاث ذميا في صورة واحدة ولا يعدل عنه كما ذكرنا وفي كفاية الميهقي قيل يعتبر بالسيما والري لانه حجة قال الله تعالى تعرفهم بسيماهم وقال يعرف المجرمون بسيماهم وفي المبسوط كما لو اختلط الكفار يعني موتانا بموتاهم فانه يعتبر بالري والعلامة ولو فتحت القسطنطينية فوجد فيها شيخ يعلم صديقا نحوه القرآن يزعم انه مسلم يجب أن يؤخذ بقوله كذا في فتح القدير وذكر في الخاتمة الروايات الاربع وصرح في المختار بان ظاهر الرواية

وان وصف أحدهما علامة به فهو أحق به ومن ذمي وهو مسلم ان لم يكن في مكان أهل النمة

(قوله وان لم يكن مشكلا حكم به لمن ادعى انه ابنه) قال المقدسي ينبغي ان وافق والا فلن وافق اه قلت والذي رأيته في التتارخانية وان لم يكن مشكلا وحكم بكونه ابنا فهو للذي ادعى انه ابنه اه وعليه فلا إشكال



اعتبار المكان وفي الخانية ولو أدرك اللقيط كافر فإن كان الملتقط وجده في مصر من أمصار المسلمين فإنه يحبس ويجبر على الاسلام استحسانا واختلاف في موضع القياس والاستحسان قال بعضهم القياس والاستحسان في قتله اذالم يسلم في القياس يقتل وفي الاستحسان لا يقتل وقال بعضهم الاستحسان والقياس في الجرح على الاسلام في القياس لا يجبر على الاسلام وترك على الكفر بالحرية وفي الاستحسان يجبر على الاسلام ولا يترك على الكفر وهو الصحيح اه ثم اعلم ان ابن الذمي اللقيط انما يكون مسلما اذالم يقم بيته انه ابنه فان برهن بشهود مسلمين قضى له به وصار تبعه في دينه وان أقام بيته من أهل الذمة لا يكون ذميا لان حكمه باسلامه فلا يبطال هذا الحكم بهذه البيعة لانها شهادة قامت في حكم الدين على مسلم فلا تقبل كذا في الخانية (قوله ومن عبد وهو حر) أي ثبت نسبه من عبد ادعى انه ابنه لانه ينفعه وكان حرا لان المملوك قد تملكه الحرية فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك وقدمنا ان الحرف في دعواه اللقيط أولى من العبد كما أن المسلم أولى من الذمي ترجيح الماهو الا نظر في حقه أطلق في قوله وهو حر فشمع ما اذا قال العبد هو ابني من زوجتي وهي أمة فصدمه مولاها لانه حر باعتبار الاصل فلا تبطل الحرية بتصادق العبد وسيد هار هذا قول محمد وقال أبو يوسف يكون عبدا السيد هالان الامة فاذ ثبت النسب منها ثبت ما هو من ضروراته وهو الرق اذ يستحيل أن يكون المولود بين رقيقين حرا بخلاف الذمي على ما بينا قلنا لا يستحيل ذلك لانه يجوز عتقه قبل الانفصال وبعده فلا تبطل الحرية الثابتة بالدار بالشك كذا في التبیین وظاهره ترجيح قول محمد وفي آخر جامع الفصولين قيل قد يكون الولد حرا من زوجين قنين بلا تحرير ووصية وصورة ان يكون للعهر ولد وهو قن لاجني فزوج الاب أمته من ولد به رضامولاه فولدت الامة ولدا فهو حر لانه ولد ولد المولى اه وفي التبیین ولود عاه حرا ان أحدهما ابنه من هذه الحرية والآخرون الامة فالذي يدعى انه من الحرية أولى لكونه أكثر اثباتا لكونه ثبت جميع أحكام النسب ولو كانت الامة سرية لانه ثبتت الاحكام من جانب والآخرون جانبين فكان أولى (قوله ولا يرق الا بيعة) لانه حر ظاهرا فاذا أقام بيعة انه عبده قبلت وكان عبده لا يقال هذه البيعة ليست على خصم فلا تقبل لان الملتقط خصم لانه أحق بثبوت يده عليه فلا تزول الا بيعة هنا وانما قلنا هنا كيلا ينقض بما اذا ادعى خارج نسبه فان يده تزول بلا بيعة على الوجه والفرق ان يده اعتبرت لمنفعة الولد في دعوى النسب منفعة تفوق المنفعة التي أوجب اعتبار يده الملتقط فتزال حصول ما يفوق المقصود من اعتبارها وهنا ليس دعوى العبدية كذلك بل هو بما يضره لتبديل صفة المالكية بالمملوكية فلا تزال الا بيعة ويشترط في قبولها اسلامهم لانه مسلم بالدار وباليد فلا يحكم عليه بشهادة الكفار الا اذا اعتبر كافرا بوجوده في موضع أهل الذمة على ما بينا وفي المحيط وان ادعى الملتقط انه عبده ان لم يقر بانه لقيط فالقول قوله لان الصغير في يده وان أقر انه لقيط لا يصدق في دعواه الا بيعة قيد بالبيعة لانه لا يرق باقراره له عليه فلو صدقه اللقيط قبل البلوغ لا يسمع تصديقه لانه يضر به نفسه بعد الحكم بالحرية بخلاف ما اذا كان صغيرا في يدرجل فادعى انه عبده وصدقه الغلام فانه يكون عبدا له وان لم يدرك لانه لم يعرف الا في يده وان رد لا يصح لقيام يده من وجهه وان باع فاقرا أنه عبده فلان يده ان كان قبل أن يقضى عليه بما لا يقضى بالا على الاحرار كالحمل الكامل ونحوه صح اقراره وصار عبدا لانه غير متمم فيه وان كان بعد القضاء بنحو ذلك لا يقبل ولا يصير به عبدا لان فيه ابطال حكم الحاكم ولانه كذب في ذلك شرعافه وكمالك كذبه الذي أقر له بالرق ولو كان اللقيط امرأة فافت بالرق بعدما كبرت أو كان بعد التزوج صح وكانت أمة للقر له ولا تصدق في ابطال النكاح لان الرق لا ينافي النكاح ابتداء ولا بقاء فليس من ضرورة الحكم برقها انتفاء النكاح وان باع فتزوج امرأة ثم أقر انه عبده فلان ولا مراة عليه صدق فصدقها

ومن عبد وهو حر ولا يرق  
الا بيعة

لازم عليه لا يصدق في ابطاله لانه دين ظهر وجوبه فهو متهم في اقراره وكذا اذا استدان ديناً وباع  
انساناً وكفل كفالة أو وهب أو صدق أو سلم أو دبر أو كاتب أو عتق ثم أقر انه عبد فلان لا يصدق في  
ابطال شيء من ذلك لانه متهم كذا في فتح القدير والخانية وزاد فيها فاذا أعتقها المقر له وهي تحت زوج  
لم يكن لها خيار العتق ولو كان الزوج طلقها واحدة فأقرت بالرق يصير طلاقها نكته لا يملك الزوج عليها  
بعد ذلك الاطلاق واحدة ولو كان طلقها نكته ثم أقرت بالرق كان له أن يراجعها وكذلك حكم المعتدة اذا  
أقرت بالرق بعد ما حاضت حيضتين كان له أن يراجعها في الحيضة الثالثة اهـ وهكذا ذكر في المحيط وزاد  
فيه لودبر اللقيط عبداً ثم أقر بالرق لا خرم مات عتق المدبر من ثلثه ويسمى في ثلثي قيمته مولاه لان المقر  
بالرق بقي حراً في حق المدبر وقدمات ولا مال له غير المدبر فيسمى في ثلثي قيمته مولاه لانه يقر بذلك مولاه ولو  
أن مولاه أعتقه كان المدبر على حاله غير أن خدمته للمولى وسعائته بعد موت اللقيط للمولى لان المدبر يقر  
بالخدمة والسعاية للقيط وهو يقر بذلك مولاه فصار كمن يقر للمقر له اهـ وذ كر في المحيط من كتاب  
الاقرار أيضاً وزاد في باب الاقرار بالرق ان ما ولدت قبله أو بعده لا قبل من ستة أشهر فهو حر لانه عرف  
مولوه قبل الاقرار فلا يصدق في ابطال حر يته فان ولدت له لاكثر فعند أبي يوسف هو عبد خـ لا فالحمد لان  
الزوج استحق عليها حرية الاولاد فلا يبطل هذا الاستحقاق باقرارها وذ كر في الزيادات لوطلقها  
الزوج تطليقتين وهو لا يعلم باقرارها ملك عليها الرجعة ولو علم لا يملك وذ كر في الجامع لا يملك علم أو لم يعلم  
قيل ماذا كر في الجامع قياس وما ذ كر في الزيادات استحسن وهو الصحيح ولو اشتري مجهول  
الحرية عبداً فاعتقه ثم أقر بالرق فجحد المعتق وللمقر ابن كبير يجحد أيضاً يصير المقر عبداً والمعتق حر على  
حاله فان مات المعتق وترك مالا وعصبية فماله لعصبته فان لم يكن له وارث غير الذي أعتقه فماله للمقر له فان  
كان للميت بنت فالنصف لها والنصف للمقر له فان جنى هذا العتيق فأرشه عليه وان جنى عليه فهي كالجنانية  
على المملوك وهو كالمملوك في الشهادة لان حر يته ناثبة بالظاهر لا بالدليل فصالح للدفع لا للاستحقاق ولو  
أعتق المقر له المقر مات العتيق الاول ولا عصبية له كان ميراثه للمقر له اهـ وفيه أيضاً وأقرت المنكوحة  
بالرق فان أعطاه الزوج المهر قبل اقرارها برى وبعد اقرارها لم ير لأن المهر صار للمقر له اهـ وهو يفيد  
انها أمة في حق القسم في النكاح وينبغي أن يكون تسليمها للزوج كتسليم الحر اثر فلا يملك المقر له  
استخدامها ومنعها من السكنى مع الزوج لما فيه من الاضرار فاستحق النقطة بلا تبوءة وقيد في المحيط  
بجحد العتيق ولم يصرح بمفهومه وصرح في تخصيص الجامع بأنه لو صدق العتيق مولاه في اقراره بالرق  
يبطل عتقه لان المنع لحقه اذا نولاً يقبل البطالان بدليل العتيقة ترد في نسبي وفي التتارخانية اذا أقر أنه  
عبد لا يصدق على ابطال شيء كان فعله الا النكاح لانه لما أقر بالرق فقد زعم ان النكاح لم يضح لعدم  
اذن من يزعم أنه مولاه فيجب أن يؤخذ بزعمه بخلاف المرأة لو أقرت بالرق لا يبطل نكاحها اهـ (قوله)  
وان وجد معه مال فهو له) اعتبار الظاهر وأورد عليه انه يكفي للدفع لا للاستحقاق فلو ثبت المالك للقيط  
بهذا الظاهر كان الظاهر مثبتاً قلنا يدفع بهذا الظاهر دعوى الغير ثم الظاهر أن تكون الاملاك في يد  
المالك وكذا الظاهر يدل على أن من وضعه معاً ما وضعه ليشتق عليه أطلقه فشمـ مل ما اذا كان المال  
مشدودا عليه أو دابة هو مشدود عليها وان وجد اللقيط على دابة فهي له وحكي أن لقيطة وجدت ببغداد  
وعند صدر هارق منشور فيه هذه بنت شقي وشقية بنت الطباهاجة والقلية ومعها ألف دينار جعفرية  
يشترى بها جارية هندية وهذا جزاء من لم يزوج بنته وهي كبيرة وفي رواية وهي صغيرة كذا في الجوهر وفيها  
لو كان المال موضوعاً بقر به لم يحكموا له بهو يكون لقطة اهـ ولا يخفى أن الدراهم والدنانير الموضوعة عليه له

وان وجد معه مال فهو له



(قوله هل يكونان له) قال في

النهر بعد ما مر عن الجوهرة  
من أنه لو كان المال يقربه  
لا يكون له وبه عرف أن  
الدار التي هو فيها وكذا  
البستان لا يكون له بالاولى

ولا يصح للمتنقط عليه  
نكاح وبيع واجارة ويسلمه  
في حرفة ويقبض له هبته  
﴿ كتاب اللقطة ﴾

(قوله وفي الجامع الصغير  
لا يجوز أن يؤجره) قال  
الفهستاني في شرح النهاية  
أي يأخذ الاجرة لنفسه  
اعتبارا بالعم بخلاف الام فان  
لها اجارته اه وفي حاشية  
أبي السعود الذي يظهر حل  
المنع من اجارته على ما اذا  
أجره المتنقط لتكون  
الاجرة لنفسه فلا ينافي ما  
ذكره القدوري لانه على  
مالا كانت الاجرة للقيط  
وماسبق عن الفهستاني  
يشير الى ذلك وكذا تعليمهم  
المنع باتلاف المنافع يشير اليه  
أيضا فلا خلاف في الحقيقة  
اه فليتأمل ويراجع ما  
ذكره الفهستاني

﴿ كتاب اللقطة ﴾

(قوله لسن يرد عليه ما  
كان محرزا الخ) قال في النهر  
الحرز بالمكان ونحوه خرج  
بقوله بوجود أي في الارض  
ضائعا اذ لا يقال في المحرز  
ذلك على أنه في المحيط جعل  
عدم الاحراز من شرائطها

لدخولها تحت قولهم معه مال وينبغي أن تكون الدراهم التي فوق فراشه أو تحت له كلباسه ومهاده  
ودناره بخلاف ما اذا كان مدفونا تحته ولم أره كماله أرحكم ما اذا وجد في دار فيها وحده أو بستان هل  
يكونان له وصرح في روض الشافعية بان الدار له وفي البستان وجهان ولم يذكر المصنف اتفاق المتنقط  
عليه من ماله قال في الهداية ثم بصرفه الواجد اليه بأمر القاضى لانه مال ضائع وللقاضى ولاية تصرف  
مثله اليه وقيل بصرفه بغير أمر القاضى لانه للقيط ظاهر اوله ولاية الاتفاق وشرعا لا بد منه كاطعام  
والكسوة لانه من الاتفاق اه وكذا الغير الواجد بأمر القاضى والقول قوله في نفقة مثله وينبغي  
أن يشترط اذن القاضى ان أمكن والا يكفي الاشهاد (قوله ولا يصح للمتنقط عليه نكاح وبيع واجارة)  
أما النكاح فلان عدم سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة وأما تصرفه في ماله بالبيع وغيره فبالقياس  
على الأم لأن ولاية التصرف لتتمير المال وذلك يتحقق بالرأى الكامل والشفقة الوافرة فلا بد من  
اجتماعهما والموجود في كل واحد منهما أحدهما وأما الاجارة ففيها روايتان فرواية القدوري أنه يؤجره  
وفي رواية الجامع الصغير أنه يجوز أن يؤجره كذا ذكره في الكراهية وهو الأصح وجه الأول أنه  
يرجع الى تثقيفه وجه الثاني انه لا يملك اتلاف منفعه فاشبهه العم بخلاف الأم فانها تملك الاستعداد  
فتملك الاجارة وقد مننا ان ولاية التصرف عليه في ماله ونفسه للسلطان وأنه لو جعل الولاية للمتنقط  
جاز وفي منظومة ابن وهبان لو قرر القاضى ولاءه للمتنقط صح التقرير (قوله ويسلمه في  
حرفة) لأنه من باب تثقيفه وحفظ ماله والحرفة الصنعة والتثقيف تقويم المعوج بالنقاف وهو ما يسوى  
به الرماح ويستعار للتأديب والنهذيب كذا في النهاية (قوله ويقبض له هبته) لأنه نفع محض  
ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا وتملكه الأم ووصيهما ولم يذكر ختانه قال في الخاتمة فليس  
له أن يخنثه فان فصل ذلك وهلك كان ضامنا اه وفي الذخيرة لو أمر المتنقط اختان فخنثه ضمن  
المتنقط لأنه ليس له ولاية ختانه فصار بهذا الأمر جائيا ولا يضمن الختان قيل هذا اذ لم يعلم الختان بكونه  
ملتقطا فان علم ضمن اه وقدمنا انه له ولاية نقله الى حيث شاء وينبغي ان ليس له نقله من مضر الى قرية  
أو بادية والله أعلم بالصواب

﴿ كتاب اللقطة ﴾

وجه تأخيرها ظاهر قال في القاموس لقطة أخذ من الأرض فهو ملقوطة واللقطة محرقة كهزمة ما التقط  
اه وفي المغرب اللقطة الشيء الذي تجده ملقى فتأخذه قال الأزهري ولم أسمع لللقطة بالسكون لغير الليث  
اه وفي قمع القدير هي فعلة بفتح العين وصف مبالغة للفاعل كهزمة ولمزة ولعنة وصحكة لكثير الهمز وغيره  
وبسكونها للمفعول كضحكة وهمزة للندى يضحك منه ويهزأ به وانما قيل للمال لقطة بالفتح لان طباع  
النفوس تنبدر الى التقاطه لانه مال فصار المال باعتبار انه ادع الى أخذه بمعنى فيه نفسه كأنه الكثير  
الاتقاط مجازا والاحقيقة المتنقط الكثير الاتقاط وباعن الأصمعي وابن الاعرابي أنه بفتح القاف  
اسم للمال أيضا محمول على هذا يعني يطلق الاتقاط على المال أيضا اه ولم يذكر كثر الشارحين  
تعريفها اصطلاحا وعرفها في التتارخانية معزى الى المضمرات بانها مال يوجد ولا يعرف له مالك وليس  
بمباح اه فخرج ما عرف مال كنهه فانه امانة لا لقطة ولأن حكمها التعريف وهذا لا يعرف بل يدفع الى  
مال كنهه وخرج بالآخر مال الحرزى لسن يرد عليه ما كان محرزا بمكان أو حافظ فانه ليس لقطة وهو  
داخل في التعريف فالأولى أن يقال هي مال معصوم معرض للضياع وعرفها في المحيط بأنها رفع شيء  
ضائع للحفظ على الغير لالتمليك وجعل عدم الحفاظ لها من شرائطها ثم قال في آخر الباب أخذ  
الثوب من السكران الواقع النائم على الأرض ليحفظه فهلك في بده لا ضمان عليه لأنه متاع ضائع كاللقطة

(قوله فقد علمت ان ما في الخلاصة ليس مذهبا) قال في النهر ما في البدائع شاذ وما في الخلاصة جرى عليه في المحيط والتاتار خانية والاختيار وارضاءه في الفتح وقيدته في السراجية (١٥٠) بان بأمن على نفسه ردها (قوله ولم أر حكم ما اذا ضاعت بعد ما خاف

الضياع الخ) أقول ذكري الخانية ما هو كالصرح في عدم ضمانه في الصورة المذكورة حيث قال رجل التقط لقطعة ليعرفها ثم أعادها الى المكان الذي وجدها فيه ذكر في الكتاب انه يبرأ عن الضمان ولم يفصل بين ما اذا تحول عن ذلك المكان ثم أعادها اليه وبين ما اذا أعادها قبل أن يتحول قال أبو جعفر انما يبرأ اذا أعادها قبل التحول أما اذا أعادها بعد ما تحول يكون ضامنا واليه أشار الحاكم الشهيد في المختصر هذا اذا أخذ اللقطعة ليعرفها فان كان أخذها ليأكلها لم يبرأ عن الضمان ما لم يدفع الى صاحبها لانه اذا أخذ ليأكلها يصبر غاصبا والغاصب لا يبرأ الابالرد على المالك من كل وجه وقيل على قول زفر يبرأ عن الضمان وهو كالمالك كانت دابة فركبها ثم نزل عنها وتركها في مكانها على قول أبي يوسف يكون ضامنا وعلى قول زفر لا يكون اه وتعممه فيها وسيد كره الشارح أيضا وهو باطلاقة يشمل ما اذا خاف ضياعها بعد الرد واذا

فان كان الثوب تحت رأسه أو كانت دراهمه في كفه فأخذها ليحفظها فهو ضامن لأنه ليس بضائع لأنه محفوظ بمالكه اه والكلام فيها في مواضع في الالتقاط والمقتط والأول ولم يذكر المصنف للاختلاف فيه في الخلاصة فان خاف ضياعها يفترض الرفع وان لم يخف يباح رفعها أجمع العلماء عليه والأفضل الرفع في ظاهر المذهب اه وأقره عليه في فتح القدير وفي البدائع انه مندوب الأخذ ومباحه وسواءه فالأول أن يخاف عليها الضياع لو تركها لأنه احيا مال المسلم فكان مستحبها وقال الشافعي اذا خاف الضياع وجب أخذها والاستحباب لان الترك عند الخوف تضییع والتضييع حرام وهذا غير سديد لان الترك لا يكون تضییع بل امتناع عن حفظ غير ملتزم وهو ليس بتضييع كالامتناع عن قبول الوديعة وأما حالة الاباحة فان لا يخاف الضياع وأما حالة الحرمة فهو أن يأخذها لنفسه لاصحابها فتكون في معنى الغصب اه فقد علمت ان ما في الخلاصة ليس مذهبا وفي المحيط ان الأخذ مندوب ان أمن على نفسه التعريف والردي على صاحبها وان خاف الضياع فعليه أن يأخذها صيانة لحق المسلم لان لماله حرمة كمال نفسه وان كان لا يأمن على نفسه فالترك أولى اه وهو موافق لما في الخلاصة ومثله في المجتبى وأشار في الهداية الى التبري منه بقوله وهو واجب اذا خاف الضياع على ما قالوا ولم أر حكم ما اذا ضاعت بعد ما خاف الضياع ولم يلتقطها ومقتضى القول بافتراض رفعها الضمان لو لم يرفع وضاعت لكن في جامع الفصولين في الفصل الثالث والثلاثين لو انفتح زق فر به رجل فلولم يأخذ به برئ ولو أخذ ثم تركه ضمن لومالكه غائبا لولا حاضرا وكذا لو رأى ما وقع من كم رجل اه فهذا يدل على عدم الافتراض الا ان يقال ان فائدة الافتراض الأثم بالترك لا الضمان في الدنيا بدليل انهم قالوا لو منع المالك عن أمواله حتى هلكت يأثم ولا يضمن فأما الملتقط فلم أر من بين شرائطه ولا يشترط بلوغه بدليل ما في المجتبى التعريف الى ولي الصبي والوارث اه فدل على صحة التقاطه وأما حرمة الملتقط فليست بشرط لان للعبيد ايداء صحيحة بدليل قولهم كافي البرازية بمن الوديعة ليس للمالك أن يأخذ وديعة عبده مأذونا أم لا ما لم يحضر ويظهر انه من كسبه لاحتمال أن تكون وديعة الغير في يد العبد فان برهن انه للعبد تدفع اليه اه لكن قد مناه لولا التقط لقيطا فقال المولى هو عبيدي وقال العبد التلقطه فان محجورا فالقول للمولى وان مأذونا فالعبد ولم أر حكم اللقطه اذا تنازعا فيها وينبغي أن يكون كذلك ولم أر حكم تعريف لقطته هل اليه أو الى مولاه واذا عرفت فهل يملكها المولى ان كان فقيرا وهل يتوقف الالتقاط على اذن المولى وهل الاذن في التجارة اذن في الالتقاط وهل المكاتب كالحرة أو العبد فيه ثم رأيت في الكافي للحاكم عن أبي سعيد مولى أبي رشيد قال وجدت خنثى ثمة درهم بالخيرة أو نامكاتب قال فقد كرت ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال اعمل بها وعرفها قال فعملت بها حتى أدبت مكاتبتي ثم أتيت به فأخبرته فقال ادفعها الى خزائن بيت المال اه وسيأتي ان العبد لورود الأبق فالجعل لمولاه فينبغي أن يكون أهلا للالتقاط وان المولى يعرفها ثم يملكها ان كان فقيرا وأما اسلام الملتقط فليس بشرط بدليل ما في الكافي للحاكم لو أقام مدعيها شهودا كقرار على مالتقط كافر قبلت اه فدل على صحة التقاط الكافر وعلى هذا ثبتت الاحكام من التعريف والتصديق بعده أو لا تتفاد ولم أره صريحا ولم أر حكم التقاط المرتد لقيطا أو لقطه والظاهر ان مشايخنا انما لم يقيدوا الملتقط بشئ لاطلاقه عندنا ولم يذكر المصنف ان الملتقط أحق بامساكها من غيره

وذكر

لم يضمن حينئذ بعد رفعها كيف قبله تأمل

(قوله بدليل قولهم كافي البرازية الخ) قال الجوى ولا حاجة الى هذا فقد قال في البداية ولولا التقط العبد شيئا بغير اذن مولاه يجوز عنده وعند مالك وأحمد والشافعي في قول اه قاله أبو السعود



وذ كرفي اللقيط انه ليس لاحداً أخذه منه وفي الولوالجية رجل التقط لقطعة فضاغت منه ثم وجدها في  
يد رجل فلأخصومة بينه وبين ذلك الرجل فرق بينهما وبين الوديعه وانفرد في الثاني في أخذ  
اللقطة كدلول وليس الثاني في أخذ الوديعه كدلول ولو التقط الرجل لقيطاً فأخذه منه رجل ثم اختصما  
فيه فالاول أحق به لان الاول صار أحق بما ساء به حكم اليد لانه ليس له مستحق آخر بحسب الظاهر  
لانه لو كان له مستحق لما وجدته مطروحة من حيث الظاهر ولا كذلك اللقطه لانها مستحقها آخر  
من حيث الظاهر فلا يثبت الاستحقاق لصاحب اليد الاول فكان الثاني في اثبات اليد كدلول اه فقد  
علمت ان الملتقط ليس أحق بها وهو مشكل لو انزعها انسان منه غصبها فانه يثبت للدلول حق أن  
يتملكها بعد التعريف لو كان فقير ارف كيف يبطله الثاني نعم لو ضاعت من الاول والتقطها آخر فان  
الاول لا يخصمه لانه اللقطه الثاني والاول لا يملك الخصومة ولا يقال ان كلامهم فيما اذا ضاعت لانا نقول قد  
بينناهم مامثلان الاول فيما اذا ضاعت وفرقوا بينهما وبين الوديعه الثانية فيما اذا أخذها رجل منه وفرقوا  
بينها وبين اللقيط وأما اللقطه فلا فرق عندنا بين لقطه واقطه كما أفاده بقوله وصح التقاط البيهيمه ولا  
فرق بين مكان ومكان كما أفاده بقوله (لقطه الحبل والحرم أمانة ان أخذها ليردها على ربها وأشهد)  
لاطلاق قوله عليه السلام اعرف عفاصها ووكاهم عرفها سنة وأما قوله عليه السلام في الحرم ولا  
تحل لقطته الا لمشدها فتأويله انه لا يحل الالتقاط الا للتعريف والتخصيص بالحرم لبيان ان لا يستقط  
التعريف فيه لمكان انه لا غرباء ظاهراً وأما كونها أمانة فلان الأخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعاً  
بل هو الافضل عند العامة قيد بأخذها ليردها لانه لو أقر انه أخذها لنفسه يضمن بالاجماع لانه أخذ  
مال الغير بغير اذنه وبغير اذن الشرع ولو تصادق على انه أخذها للمالك فلا ضمان اجماعاً لان تصادقهما  
حجة في حقهما كالبنية وبه علم ان الاشهاد انما هو شرط عند الاختلاف بأن قال الملتقط أخذته  
للمالك وكذب المالك فانه ضامن عندهما وقال أبو يوسف لا يضمن والقول قوله لان الظاهر شاهده  
لاختياره الحسبة دون المعصية ولهما ان أقر بسبب الضمان وهو أخذ مال الغير وادعى ما بهرته وهو  
الاخذ بالهك وفيه وقع الشك فلا يبرأ وماذا كرم الظاهر معارض بمثله لان الظاهر أن يكون  
المصرف عاملاً لنفسه ورجع في الحاوي القدسي قول أبي يوسف قال وبه نأخذ اه ويكفيه في الاشهاد  
أن يقول من سمعتموه يشهد لقطه فدلوه على واحدة كانت اللقطه أو أكثر لانه اسم جنس كذا في  
الهداية وفي الينابيع ذ كرفي بعض الكتب قول محمد مع أبي حنيفة والاصح انه مع أبي يوسف اه  
ويكفيه في الاشهاد أيضاً أن يقول عندي لقطه كما في شرح الطحاوي ولا يشترط التصريح بكونه لقطه  
لانه لو قال عندي شيء فغن سمعتموه يسأل فدلوه على كفاه كما في الولوالجية ومحل اشتراط الاشهاد عند  
الامكان فلو لم يجد من يشهده عند الرفع أو خاف انه لو شهد عند الرفع يأخذه منه الظالم فترك الاشهاد  
لا يضمن كذا في الخانية وفي فتح القدير والقول قوله مع يمينه كوفي معنى من الاشهاد كذا في  
الخانية فان وجد من يشهده فآوزه ضمن وفي القنية وجد الصبي لقطه ولم يشهد يضمن كالبالغ اه  
وهذا يدل على ما قدمناه من صحة التقاطه وفي الولوالجية محل الاختلاف فيما اذا انفق على كونها لقطه  
لكن اختلاف أهل التقط للمالك أولاً أما اذا اختلف في كونها لقطه فقال صاحب المال أخذتها غصباً  
وقال الملتقط لقطه وقد أخذتها لك فالملتقط ضامن بالاجماع اه ولم يذ كر المصنف حكماً ما اذا ردها الى  
مكانها وفي الولوالجية وغيرها اذا أخذ الرجل لقطه ليعرفها ثم أعادها في المكان الذي أخذها منه فقد  
برئ عن الضمان هذا اذا أعادها قبل أن يتحول عن ذلك المكان أما اذا أعادها بعد ما تحول يضمن  
ولو كانت دابة فركبها ثم نزل عنها فتركها في مكانها على قول أبي يوسف هو ضامن وعلى قول زفر

لقطه الحبل والحرم أمانة  
ان أخذها ليردها على  
ربها وأشهد

(قوله فقد علمت ان  
الملتقط ليس أحق بها)  
قال في النهر بعد ذكر ما في  
الولوالجية لكن في السراج  
الصحيح ان له الخصومة  
لان يده أحق

لا وكذا اذا اخذ الخاتم من اصبع نائم ثم أعاده الى أصبعه بعدما انتبه ولو أعاده قبل أن ينتبه من تلك  
النومة برى عن الضمان اتفاقا اهـ والتفصيل المذكور خلاف ظاهر الرواية فانها عدم الضمان  
مطلقا وهو الوجه كما في فتح القدير ووجه في البدائع أيضا وأطلق في الاشهاد فانصرف الى من تقبل  
شهادته وهو عدلان ولذا قال في فتح القدير وظاهر المبسوط اشتراط عدلين اهـ (قوله وعرف الى أن  
علم ان ربه لا يطلبها) معطوف على أشهاد قضاها ان التعريف شرط أيضا وان الاشهاد لا يكفي لنفي  
الضمان وهكذا شرط في المحيط لنفي الضمان الاشهاد واشاعة التعريف وحكي في الظهيرية فيه اختلاف  
فقال قال الخواص في أدنى ما يكون من التعريف أن يشهد عند الاخذ ويقول أخذها لاردها فان فعل  
ذلك ثم لم يعرفها بعد ذلك كفي ومن المشايخ من قال يأتي على أبواب المساجد وينادي اهـ وفي فتح القدير  
وعلى هذا لا يلزم الاشهاد أي التعريف وقت الاخذ بل لا بد منه قبل هلا كما يعرف انه أخذها ليردها  
لأن نفسه اهـ وهو غير صحيح لان الاشهاد لا بد منه على قول الامام عند اخذ بانفاق المشايخ وإنما  
اختلفوا هل يكفي هذا الاشهاد عند الاخذ عن التعريف بعده أو لا ولم يقل أحد ان التعريف بعد الاخذ  
يكفي عن الاشهاد وقت الاخذ فليتأمل ولم يجعل للتعريف مدة اتباع الشمس الاثمة السرخسي فانه بنى  
الحكم على غالب الرأي فيعرف القليل والكثير الى أن يغلب على رأيه ان صاحبه لا يطلبه بعد ذلك  
وصححه في الهداية وقال في البرازية والجوهرة وعليه الفتوى وهو خلاف ظاهر الرواية فانه التقدير بالحول  
في القليل والكثير كما ذكره الاسيبي جاني وفي الظهيرية ثم على قول من قدر بحول اختلاف فيه قيل  
يعرفها كل جمعة وقيل كل شهر وقيل كل ستة أشهر قال السرخسي حكي ان بعض العلماء يباح وجدل لقطعة  
وكان محتاجا اليها وقد قال في نفسه لا بد من تعريفها ولو عرفتها في المصر ربما يظهر صاحبها فخرج من  
المصر حتى انتهى الى رأس برق فدل على رأسه في البرق وجعل يقول وجدت كذا فغن سمعته موه يشهد ذلك  
فدلوه على ويجنب البرق رجل برقع شملته وكان صاحب اللقطة فتماعق به حتى أخذها منه ليعلم ان المقدور  
كأن لا محالة فلا ينبغي له أن يترك ما لم يشرعوا وهو اظهار التعريف قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يكثر همك  
ما يقدر يكون وما ترزق بأهلك اهـ وهو خطأ من هذا الملتقط لان هذا ليس بتعريف اتفاقا قال في  
الجوهرة ثم التعريف انما يكون جهرا في الاسواق وفي أبواب المساجد وفي الموضع الذي وجدها فيه وفي  
الجامع وان كانت شيئا لا يبق عرفه حتى يخاف فسادا فيمتدق به اهـ كذا في الهداية وان وجد اللقطة  
رجلان عرفها جميعا واشتركا في حكمها اهـ وقد منان الملتقط اذا كان صبياع عرفها وليه زاد في القنية أو  
وصيه ثم له ان يتصدق بها وسكت عن حكم تملكها للصبي لو كان فقيرا لانه يعلم بالاولى وينبغي أن لا تجوز  
الصدقة بهما من وليه أو وصيه لما في ذلك من الاضرار على احتمال أن لا يجز مالها اذا حضر والعين  
هالكه من يد الفقير فانه يضمها من مال الصبي وليس في امساكها وتملكها ضرر ثم رأيت بعد ذلك  
في شرح منظومة ابن وهبان للمصنف انه قال ينبغي على قول أصحابنا ان تصدق بها الاب أو الوصي ثم  
ظهر صاحب اللقطة وضمها أن يكون الضمان في مالهما دون الصبي اهـ واذا صح هذا البحث فلا  
اشكال في جواز تصدقهما حينئذ وفي القاموس التعريف الاعلام وفي التتارخانية قال أبو الحسن  
له أن يأمر غيره ويعطيها حتى يعرفها يريد اذا عجز عن التعريف بنفسه اهـ فأفاد جواز الاستئابة  
في التعريف لكن في الخواص القدسي لو دفعها الى غيره بغير إذن القاضي ضمن اهـ وأطلق المصنف  
في تعريفها وهو مقيم بما في الهداية فان كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالأداة وقشر  
الرمان يكون القاءه باحة حتى جاز الاتقاع به من غير تعريف ولو كنهه يبق على ملك مالكه لان  
التمليك من المجهول لا يصح وفي البرازية لو وجدها مالها كمالها في يده له أخذها اذا قال عند الرمي

وعرف الى أن علم ان ربه لا يطلبها

(قوله فأفاد جواز الاستئابة في التعريف الخ) قال القهستاني عند قوله وعرفت وفي لفظ المجهول اشعار بأنه لو عرفها غيره بأمره جاز اذا عجز كافي الذخيرة وجاز دفعها الى أمين وله استردادها منه وان هلك في يده لم يضمن كافي المنية



من أخذها فهي له تقوم معلومين ولم يذ كر السر خسي هذا التفصيل وكذا الحكم في التقاط السنابل  
 لكن أخذه بعد جمع غيره بعد دئاة وأطلق في الهداية في النواة وقشور الرمان وقيدته في البرازية بان  
 يكون في مواضع متفرقة قال أما المجتمعة فهي من قبيل ما يطلبه صاحبها في حفة ظهوان وجد جوزه ثم وثم  
 حتى بلغ المتقوم ان مجتمعا فهو من الثاني وان متفرقا له قيمة اختلفوا قيل من الاول وقيل من الثاني  
 وهو الاحوط وذ كر في الفتاوى المختار انه من النوع الاول التفاح والكمثرى ان وجد في الماء يجوز  
 أخذه وان كثيرا لانه يفسد بالماء والخطب في الماء ان لم يكن له قيمة يأخذه وان له قيمة فهو لقطه وجعل  
 في الفتاوى الخطب كالتفاح بالماء أصابوا به يراد به في البداية قربان من الماء ووقع في ظنهم ان  
 مالكة أبا حه لا بأس بالأخذ والأكل وعن الثاني لو طرح ميتة فجاء آخر وأخذ صوفها له الانتفاع به  
 ولو جاء مالكها له ان يأخذ الصوف منه ولو سلخها ودبغ الجلد يأخذها المالك ويرد عليه ما زاد الدباغ  
 فيه اه وفي المحيط أناخ رجل ابه في دار رجل يؤاخرها واجتمع من ذلك بعركثير فان كان من رأى  
 صاحب الدار ان يجمع ذلك له فهو له لانه أعد الدار للاسرازان لم يكن من رأيه أن يجمعه بل يترك ذلك  
 على حاله فهو مباح فكل من أخذه فهو أولى ولو سيب دابته فأخذها انسان فاصلحها ثم جاء صاحبها فان  
 كان قال عند التسبيب جعلتها لمن أخذه فلا سبيل لصاحبها عليها لانه أباح التملك وان لم يقل ذلك له  
 ان يأخذها وكذلك من أرسل صيد الهكذا اختاره بعض مشايخنا فان اختلفا فالقول قول صاحبها  
 مع يمينه انه لم يقل هي لمن أخذه لانه ينكر اباحة التملك وان برهن الأخذ أو نكل المالك عن اليمين  
 سمعت للآخذون ذ كر الفقيه أبو الليث في نوازلها اذا اجتمع للدهانين ما يقطر من الأوعية في انائه فان  
 كان يسيل من خارج الأوعية يطيب له لانه ليس للمشتري لان ما انفصل عنها لا يدخل البيع وان سال  
 من الداخل أو من الداخل والخارج جميعا أولا يعلم بنظر ان زاد الدهان من عنده لكل واحد من  
 المشتريين طاب له وان لم يزد لا يطيب له ويتصدق به الا ان يكون محتجا لان سبيله سبيل اللقطة اه  
 وفي التتارخانية سأل رجل عطاء عن رجل بات في المسجد واستيقظ وفي يده صرة فيها دنانير قال ان  
 الذي صرها في يدك لم يصرها الا هو يريد أن يجعلها لك اه وفي الظهيرية ومن أخذ بازيا أو شبيهه  
 في مصر أو سواد وفي رجليه سيرا أو جلاجل فعليه أن يعرفه للتيقن بثبوت يد الغير عليه قبله وكذا لو  
 أخذ ظبيا وفي عنقه قلادة أو حمامة في المصر يعرف اذ مثلها لا يكون وحشية بان كانت مسرولة فعليه  
 ان يعرفها اه (قوله ثم تصدق) أي ان لم يجئ صاحبها فله ان يتصدق بها على الفقراء ايضا للحق  
 الى المستحق وهو واجب بقدر الامكان وذلك بايصال عينها عند الظفر بصاحبها وايصال العوض وهو  
 الثواب على اعتبار اجازته للتصدق بها وسيأتي ان له ان يتنفع بها فعلم انه مخير بينهما وسكت عن  
 امساكها وله ذلك رجاء الظفر بصاحبها كفا في الهداية وعن دفعها للامام قال في الخلاصة يرفع الأمر  
 الى الامام والامام بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل فان قبل ان شاء عجل صدقتها وان شاء أقرضاها  
 من رجل ملئ عوان شاء دفعها مضاربة وان شاء ردها على الملتقط ثم هو بالخيار ان شاء أدام الحفظ وان  
 شاء تصدق على أن يكون الثواب لصاحبها وان شاء باعها ان لم تكن دراهم أو دنانير وأمسك ثمنها ثم  
 بعد ذلك ان حضر مالكها ليس له نقض البيع ان كان البيع بامر القاضي وان باع بغير أمر القاضي وهي  
 قائمة فان شاء أجاز البيع وأخذ الثمن وان شاء بطل البيع وأخذ عين ماله وان هلك ان شاء ضمن البائع  
 وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البائع في ظاهر الرواية وبه أخذ عامة المشايخ وذ كر الامام السر خسي ان  
 المودع اذا باع الوديعة وهلكت وضمنه المالك فهو كالملتقط اه وفي الذخيرة والحاصل ان الامام يصير  
 ناظرا في فعل ما يراه أصلح في حق صاحب اللقطة اه وفي الحاوي الدفع بعد الاشهاد الى القاضي أجود

ثم تصدق

(قوله ولو سيب دابته الخ)  
 قال في التتارخانية ولو ان  
 رجلا ناقب عليه دابته ولا  
 قيمة لها من الهزال ولم يقل  
 وقت الترك فليأخذها من  
 شاء فأخذها رجل وأصلحها  
 فالقياس أن يكون  
 لأخذها كقشور الرمان  
 المطروحة وفي الاستحسان  
 تكون لصاحبها قال محمد  
 لانا لوجوزنا ذلك في  
 الحيوان وجعلناه للأخذ  
 لجوزنا في الجارية والعبد  
 ترمى في الارض مريضة  
 لا قيمة لها فيأخذ رجل  
 وينفق عليه حتى يصير  
 ملكا له فيطأ الجارية ويجد  
 ذلك من غير شراء ولا هبة  
 ولا وارث ولا صدقة ويصح  
 اعتاق الغلام من غير أن  
 يملكه المالك وهذا أمر  
 قبيح اه وبه علم حكم  
 ما ذكره الرملي مما كثر  
 السؤال عنه وهو أن الحاج  
 وغيره اذا اعيى بعيره  
 تركه فيأخذ غيره حتى عاد  
 لحاله

وعند طمعه رفع الامر اليه والا (قوله لكن فيه نظر لانه لا قبول الخ) قال المقدسى يحمل على أنه قال يجمع حضر فذهب بعضهم للنظر وتحصيلها فهذا قبول منه كذا كرواق الوكالة لو وكاه فباع كان قبولاً اه قلت في اجارات الوالوجية رجل ضاع له شيء فقال من دلى عليه فله كذا فالاجارة باطلة لان المستأجر له ليس معلوماً والدلالة والاشارة ليستا بعمل يستحق به الاجر فلا يجب الاجر وان قال ذلك

فان جاعر بها نفذه أو ضمن الملتقط وصح التقاط البيمة

على سبيل الخصوص بان قال لرجل بعينه ان دللتنى عليه فلك كذا ان مشى له ودله يجب أجر المثل في المشى لان ذلك عمل يستحق بعقد الاجارة الا انه غير مقدر بقدر فيجب أجر المثل وان دله بغير مشى فهو والاول سواء اه (قوله وانما فسرنا الصحة بالنسب) قال في النهروين بعد أن فسر الصحة بالجواز وأنت خير بان استعمال لفظ الصحة بمعنى المندوب مما لا يعرف في كلامهم وعلى ما قررنا

ليفعل القاضى الاصلاح وفي المجتبى والتصديق بيده في زماننا أولى من الدفع الى الحاكم وقدم في كتاب التوبة لقاضى القضاة عبد الجبار المتكلم ان الواجب فيها ان يتصدق بنفسه ولا يلقيه في يد غيره لانه لا يعلم هل يؤديها الى مستحقها أو لا اه وقيد بالتصدق على الفقراء لما في الهداية انه لا يتصدق باللقطة على غنى زائد في الخاوى ولا عموك غنى ولا ولد غنى صغير واستثنى من التصديق باللقطة ما اذا عرف انها لذى فلا يتصدق بها وكانت في بيت المال للنواب كذا في التتارخانية وفي القنية وما يتصدق به الملتقط بعد التعريف وغلبة ظنه انه لا يوجد صاحبه لا يجب ايضاً اه وان كان يرجو وجود المالك وجب الايضاء اه واذا أمسكها وخشى الموت يوصى بها كيلا تدخل في الميراث ثم الورثة ايضاً يعرفونها ومقتضى النظر انهم لو لم يعرفوها حتى هلكت وجاء صاحبها أن يضمها لانهم وضعوا أيديهم على لقطة ولم يشهدوا أى لم يعرفوا ويغاب على الظن بذلك ان قصدهم تميمتها ويجرى فيهم خلاف أبى يوسف كذا في فتح القدير وقد يقال ان التعريف عندهم غير واجب حيث عرفها الملتقط (قوله فان جاعر بها نفذه أو ضمن الملتقط) أى ان جاء مالسها بعد تصديق الملتقط خير بين امضاء الصدقة والثواب له وبين تضمين الملتقط لان التصديق وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته أطلق في التنفيذ فشمّل ما بعد هلاك العين لان الملك يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولى فانه يشترط لصحة اجازته قيام العين لثبوت الملك بعد الاجازة فيه وأما تضمين الملتقط فلكونه سلم ماله الى غيره بغير اذنه الا انه باباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي في الضمان حقاً للمعبد كما في تناول مال الغير حالة المخمصة وأطلق فيه فشمّل ما اذا كان التصديق بامر القاضى وهو الصحيح لان أمره لا يكون أعلى من فعله والقاضى لو تصديق بها كان له أن يضمه فكذلكه أن يضم من أمره القاضى ولذا أطلق المصنف في الملتقط فشمّل القاضى ولذا قال في الذخيرة واذا مال القاضى أو الامام الى التصديق وتصدق كان في ذلك كواحد من الرعايا وهذا لان التصديق بها غير داخل في ولاية الامام والقاضى لانه تصديق بمال الغير بغير اذنه اه وهو شامل لما اذا كانا ملتقطين أو التلقظ غيرهما ودفعها اليهما ولم يذ كر المصنف تضمين المسكين قالوا انه مخير ان شاء ضمن الملتقط وان شاء ضمن المسكين وأيهما ضمن لا يرجع على صاحبه فان ضمن الملتقط ملكها الملتقط من وقت الاخذ ويكون الثواب له وان كانت العين قائمة أخذها من يد الفقير كذا في الخانية وبه علم ان الثواب موقوف ولم يذ كر المصنف ان الملتقط شيئاً اذ اردھا الى صاحبها لما في الوالوجية ولو التلقظ لقطة أو وجد ضالة أو صبيحاً ضالاً فردّه على أهله لم يكن له جعل وان عوضه شيئاً فحسن اه وفي التتارخانية لو قال من وجده فله كذا فأتى به انسان يستحق أجر مثله اه وعلمه في المحيط بانها اجارة فاسدة وعزاه الى السكرى لكن فيه نظر لانه لا قبول لهذه الاجارة فلا اجارة أصلاً وفي القاموس الرب باللام لا يطلق لغير الله تعالى وأما بالاضافة فمالك الشيء ومستحقه أو صاحبه وأنفذ الامر قضاءه والنافذ الماضي في جميع أموره (قوله وصح التقاط البيمة) أى نذب التقاطها لانها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب أخذها وتعرّفها صيانة لاموال الناس وأما ما في الصحيح حين سئل عن ضالة الابل قال مالك وطها معها حداؤها وسقاؤها تدر الماء وتنا كل الشجر قدرها حتى يجدها بها فاجاب عنه في المبسوط بان ذلك كان اذ ذاك اغلبة أهل الصلاح والامانة لاتصل اليها يد خائنة فاذا تركها وجدها وأما في زماننا فلا يأمن من وصول يد خائنة اليها بعده ففي أخذها حياؤها وانما فسرنا الصحة بالنسب لان خلاف الاثمة الثلاثة انما هو في نذب التقاطها فانهم قالوا تركها أفضل لانهم قالوا بعدم الجواز وانما يكون مندوباً عندنا اذ لم يخف الضياع والالم يسعه تركه كذا

جري الشارح العيني اه قلت لا يخفى ان الصحة تجامع الاباحة والنسب وغيرهما

في فلما كانت كذلك بين المؤمنين أن المراد منها النذب لما قاله ولا يتوهم أن المراد تفسيره معنى الصحة بما ذكره نفسه بر الغويا وأعر فنيا



في الولولة الجية قال ولا فرق عندنا بين أن تكون البهيمة في القرية أو في الصحراء ومحل الاختلاف الثاني  
والخداء النعل والسقاء القرية والمراد به ههنا مشافرها وبالاول فراسنها كذا في الظهيرية وفي التتار خانية  
وان كان مع اللقطة ما يدفع به عن نفسه كالقرن للبقرة وزيادة القوة في البعير بكدمه ونفحه يقضى بكرهية  
الاخذ اه وبه علم ان التقاط البهيمة على ثلاثة أوجه لكن ظاهر الهداية ان صورة الكراهة انما هي  
عند الشافعي لا عندنا وفي القاموس البهيمة كل ذات أربع ولو في الماء وكل حي لا يميز والجمع بهائم  
اه فشمع الدواب والطيور والابل والبقرة والغنم والدجاج والجمار الاهلي كما في الحاوي وفيه ومن رأى  
دابة في غير عمارة أو برية لا يأخذها لم يغلب على ظنه انها ضالة بان كانت في موضع لم يكن بقر به بيت  
مدر أو شعرا أو قافلة نازلة أو دواب في مرعاها اه فلو وصف المصنف البهيمة بالضالة لكان أولى (قوله  
وهو متبرع في الانفاق على اللقيط واللقطة) أي الملتقط لقصور ولايته فصار كالمو قضي دين غيره بغير  
أمره قيد بالملتقط لان الوصي لو أنفق عليه من ماله ومال اليتيم غائب فهو متطوع الا أن يشهد انه قرض  
عليه وأنه يرجع ولو اشترى له الوصي طعاما أو كسوة بشهادة شهود درجوع ولم اشترى ثوبا أو خادما أو لده  
ونقد ثمنه من مال نفسه لا يرجع الا أن يشهد انه شرأه له ليرجع كذا في جامع الفصولين من الفصل  
السابع والعشرين وقيد حكم قضاء مديون الميت دينه بغير أمر وصيه وقضاء المودع دين مودعه  
بلا أمر وقضاء الوكيل بالبيع عن المشتري الثمن لموكله بلا أمره (قوله واذن القاضي يكون ديننا) لان  
للقاضي ولاية في مال الغائب وعلى اللقيط نظر الهمما وقد يكون النظر بالانفاق وصورة اذن القاضي أن  
يقول له أنفق على ان ترجع فلأمره به ولم يقل على ان ترجع لا يكون ديننا وهو الاصح لان الامر متردد  
بين الحسنة والرجوع فلا يكون ديننا بالشك وعبارة الجمع أحسن وهي فان أنفق الملتقط كان متبرعا الا  
أن ياذن له القاضي بشرط الرجوع أو يصدقه اللقيط اذا بلغ اه وينبغي أن يكون معنى التصديق تصديقه  
انه أنفق عليه بامر القاضي على ان يرجع لا تصديقه على الانفاق لانه لو كان بلا أمر القاضي لارجوع  
عليه له فتصديقه وعنده سواء وفي شرحه لابن الملك خلافا فانه قال يعني اذا لم يامر القاضي بانفاقه  
فصدقه اللقيط بعد البلوغ انه أنفقه للرجوع عليه فله الرجوع عليه لاقراره بحقه اه ولو صح هذا  
لزم أن يقال في الجواب فهو متبرع الا أن يشهد انه أنفق ليرجع أو يصدقه على ذلك وحينئذ لا اعتبار  
بامر القاضي وهم قد اتفقوا على انه لا بد من اذن القاضي لعدم ولاية الملتقط فلا يكفيه الاشهاد بخلاف  
الوصي لو أنفق من ماله وأشهد يرجع كما قدمناه لان له ولاية في مال اليتيم ولم أر من نبه على هذا المحل اسكني  
فهتمه عما نقلته عن الخانية في باب اللقيط عند قوله ونفقته في بيت المال ولم يبين المصنف المديون  
لتمعهده في اللقطة صاحبها وفي اللقيط الاب ان ظهر له أب واللقيط بعد بلوغه ان لم يظهر له أب كما في  
الظهيرية وما لكان ان ظهر له سيد باقراره كما في الحاوي والعجب من الشارح انه جعله صاحبها وسها  
عن اللقيط ولم يذكر المصنف اقامة البيئة من الملتقط قبل اذن القاضي وشرطه في الاصل ومحمده في  
الهداية لانه يحتمل أن يكون غصبا في يده ولا يامر فيه بالانفاق وانما يامر في الوديعة فلا بد من البيئة  
لكشف الحال وليست تقام للقضاء حتى يشترط لها خصم لكن ظاهره انه في اللقطة وأما في اللقيط فقد  
قدمنا انه كذلك وصرح به في الظهيرية وان قال الملتقط لا يئنة لي يقول له أنفق عليها ان كنت  
صادقا وفي الذخيرة يقول له ذلك بين يدي الثقات وكذا لو كانت اللقطة شيئا يخاف عليه الهلاك متى  
لم ينفق عليه الى اقامة البيئة كما في الظهيرية وقد منان القاضي لوجعل ولاء اللقيط للملتقط جاز لانه  
قضاء في فصل مجتهد فيه فان من العلماء من قال بان الملتقط يشبه المعتق من حيث انه أحياء كالمعتق  
فعلى هذا لا يكون متبرعا بالانفاق بغير اذن القاضي اذا أشهد ليرجع كالوصي (قوله وان كان لها نفع

وهو متبرع في الانفاق  
على اللقيط واللقطة واذن  
القاضي يكون ديننا وان  
كان لها نفع

(قوله فلو وصف المصنف  
البهيمة بالضالة لكان  
أولى) قال في التهر وعندي  
أن لفظ الالتقاط يعني عنه  
(قوله وأشهد يرجع) أي  
وان فقد اذن القاضي

(قوله وفي الهداية سوى بينهما) قال في حواشي مسكين واعلم أنه اختلف في الآبق هل يؤجر كالأضال أو لا في الهداية والسكافي نعم قال في الدرر ولم أجده في غيرهما بل وجدت في المحيط والبدائع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز إجازة الآبق لاحتمال أن يابق ووفق بحمل ما في الهداية والسكافي على ما إذا كان المستأجر ذا قوة ومنفعة لا يخاف عليه عنده وما في غيرهما على خلافه أو بحمل كلامهما على الإيجار مع اعلام المستأجر بحاله ليحفظ غاية الحفظ وما في غيرهما على الإيجار مع جهله بحاله شرنا لاية عن المقدسي (قوله ولم أر حكم اللقيط اذا صار عميرا الخ) قال أبو السعود أقول اذا جاز للملئط أن يؤجره لتكون الاجرة للقيط كما يستفاد مما سبق عن القهستاني حيث قال وليس له أن يؤجره لياخذ الاجرة لنفسه فكذا (١٥٦) القاضي وتعليقهم المنع باتلاف المنافع يشير الى ما ذكره القهستاني من

التقييد (قوله وهو مشكل لانه لو باع الخ) قال المقدسي قلت مرادهم لا يقبل مجرد قوله وما في الفتح مقيده بالبرهان فتوافق القولان (قوله فاندفع به ما ذكره القدوري الخ) أي فان كلام الهداية والسكافي يفيد أن السقوط قول أئمتنا فيندفع به قول القدوري انه قول زفر في

أجرها وأنفق عليها ولا باعها ومنعها من ربه حتى يأخذ النفقة ولا يدفعها الى مدعيها بالينة

الشرنبلالية قوله فان هلك بعد حبسه سقطت لانه في معنى الرهن هكذا ذكره في الهداية وتبعه جماعة ممن صنف وليس بذهب لاحد من علمائنا الثلاثة وانما هو قول زفر ولا يساعده الوجه قال القدوري في التقریب قال أصحابنا وانفق على اللقطة

أجرها وأنفق عليها) أي اللقطة والمراد الضالة البهيمة لان فيه ابقاء العين على مالكها من غير الزام الدين عليه قيد باللقطة لان العبد الآبق لا يؤجره القاضي لانه يخاف أن يابق كذا في التبيين وفي الهداية سوى بينهما ما بقوله وكذلك يفعل بالعبد الآبق ولم أر حكم اللقيط اذا صار مميزا ولا مال له هل يؤجره القاضي للنفقة أولا (قوله والا باعها) أي ان لم يكن لها نفع باعها القاضي وحفظ ثمنها لصاحبها ابقاء له يعني عند تعذر ابقائه صورة وظاهر الكتاب ان القاضي يفعل أحد الأمرين من الإجازة أن أمكن والا فالبيع وظاهره انه اذا لم يكن له نفع لا يأذن له في الاتفاق وفي الهداية وان كان الاصلح الاتفاق عاينها أذن في ذلك وجعل النفقة ديناً على مالها قالوا انما يامر بالاتفاق يومين أو ثلاثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالها فاذا لم يظهر يامر ببيعها لان دارة النفقة مستأصلة فلا نظري في الاتفاق مدة مديدة اهـ وأفاد بقوله لا نظري الى آخره أنه لو فعل ذلك لا ينفذ من القاضي للتيقن بعدم النظر وقد فهمه المحقق ابن الهمام أيضا واذا بيعت أخذ للملئط ما أنفق باذن القاضي ولم يدكر المصنف حكم ما اذا حضر المالك بعد البيع ولم يجزه وقد مناعن الخلاصة أن البيع نافذ من القاضي موقوف من غيره على إجازته وبيع الملئط باذن القاضي كبيع القاضي فلو كان عبداً باعها القاضي فلما جاء المولى قال هو مدبر أو مكاتب لا يصديق في نقض البيع كذا في التتارخانية وهو مشكل لانه لو باع بنفسه ثم قال هو مدبر أو مكاتب أو أم ولد وبرهن قبل كما ذكره في فتح القدير من باب الاستحقاق مصورا في الواهب وعلاؤه بان التناقص في دعوى الحرية وفروعه لا يمنع (قوله ومنعها من ربه حتى يأخذ النفقة) أي منع اللقطة لانه حتى بنفقة فصار كانه استفاد الملك من جهته فاشبه المبيع وأقرب من ذلك راد الآبق فان له الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا ثم لا يسقط دين النفقة بهلا كه عند الملئط قبل حبسه ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس شبه الرهن كما في الهداية والسكافي وهو المذهب فاندفع به ما ذكره القدوري من عدم السقوط باطلاك بعد الحبس وانما السقوط هو قول زفر وهكذا في الينايع ولم يدكر المؤلف بيع القاضي لها بعد حضور مالها للاتفاق اذا امتنع من دفعه للملئط قال في الحاوي فان امتنع صاحبها من أداء ما أنفق بامر القاضي باعها القاضي وأعطى نفقته من ثمنها ورد عليه الباقي اهـ ولا فرق في منعها من ربه للاتفاق بين أن يكون الملئط أنفق من ماله أو استدان بأمر القاضي ليرجع على صاحبها كما صرح به في الحاوي لكن لم أر ان الملئط أن يحيل الدائن على صاحبها بدنه بغير رضاه وقد صرحوا في نفقة الزوجة المستدانة باذن القاضي أن المرأة تتمكن من الحوالة عليه بغير رضاه وقياسه هنا كذلك بجامع اذن القاضي بالاستدانة (قوله ولا يدفعها الى مدعيها بالينة) أي اللقطة للحدث البينة على المدعي ولان

بامر القاضي وحبسها بالنفقة وهلك لم تسقط النفقة خلافاً لفر لا نهادين غير بدل من العين ولا عن عمل اليد منه فيها ولا يتناولها عقدي وجب الضمان وبهذا القيد الأخير خرج الجواب عن قياس زفر على المرتين وهو الوجه المذكور هنا وفي الهداية والله تعالى أعلم وقال في الينايع ولو أنفق الملئط على اللقطة بامر الحاكم وحبسها لياخذ ما أنفق عليها فهلكت لم تسقط النفقة عند علمائنا خلافاً لفر اهـ من خط الشيخ قاسم كذا بخط الشيخ على المقدسي وكتب بعده أقول ان خرج الجواب بما ذكره عن قياسه بالرهن لا يخرج الجواب عن قياسه يجعل الآبق وقد ذكره في الهداية ونص أنه اليه أقرب ويمكن أن يكون عن علمائنا فيه روايتان أو اختار قول زفر صاحب الهداية فتأمل انتهى الى هنا كلام الشرنبلالية



اليدحق مقصود حتى وجب على الغاصب الضمان بازائه فلا يزال الا بدينه ولا يستحق الا بها كمالك  
ولذا وجب الضمان على غاصب المدبر وفي الخاتمة الملتقط اذا أقر بملقطة لرجل وأقام رجل آخر البيعة انما  
له يقضي بها صاحب البيعة فاذا أقر بها الرجل ودفعها اليه فاستهلكها ثم أقام آخر البيعة انما له فان كان  
دفع الى الاول بقضاء أو بغير قضاء كان لصاحب البيعة أن يضمن القابض لانه قبض ماله بغير أمره عن  
اختيار فيكون بمنزلة غاصب الغاصب واذا ضمنه صاحب البيعة لا يرجع هو على المقر كغاصب الغاصب  
اذا ضمن لا يرجع على الغاصب وان اختار صاحب البيعة تضمين الدافع فان كان الدفع بغير قضاء  
كان له أن يضمنه وان كان الدفع بقضاء لم يذكروه في الكتاب قالوا ينبغي أن تكون المسئلة  
على الاختلاف على قول أبي يوسف ليس له ذلك وعلى قول محمد له ذلك اهـ أراد بعدم الدفع  
عدم لزومه لانه لو صدق مدعيها بالبيان جاز الدفع بلا جبر وأراد بالبيعة القضاء بها وفي الظهيرية فان  
كانت اللقطة في يد رجل مسلم فادعاه رجل فاقام البيعة أو أقر الملتقط بذلك ولكن قال لأردها عليك  
الا عند القاضي فله ذلك وان مات في يده عن ذلك فلا ضمان عليه اهـ وفي الكافي للحاكم اذا كانت  
اللقطة في يد مسلم فادعاه رجل ووصفها فأبى الذي في يده أن يعطيها لالبيعة فأقام شاهدين كافرين  
لم تجز شهادتهما لان الذي في يده مسلم فان كانت في يد كافر فكذلك القياس أيضا لعلمها المسلم ولكن  
استحسن فاقضى له فان كانت في يد مسلم وكافر لم تجز شهادة الكافر على واحد منهما في القياس  
ولكن استحسن أن أجيزه على ما في يد الكفار منهما اهـ (قوله فان بين علامتها حل الدفع بلا جبر)  
للحديث فان جاء صاحبها وعرف عقاصها وعددها فادفعها اليه وهذا الاباحة عملا بالمشهور وهو قوله  
عليه السلام البيعة على المدعى الحديث ولما قدمنا أن اليدحق مقصود كمالك فلا يستحق الا بالبيعة  
والعلامة مثل أن يسمى وزن الدراهم وعددها ووكاءها ووعاءها كذا في الهداية والعقاص ككتاب  
الوعاء فيه النفقة جلدا أو خرقة وغلاف القارورة والجلد يغطي به رأسها والوكاء ككساء رباط القرية  
وغيرها وقد وكأها وأوكأها وعليها وكل ما شد رأسه من وعاء ونحوه وكاء كذا في القاموس وظاهر  
مفهوم الشرط أنه لو لم يبين علامتها لا يحل الدفع وهو محمول على ما إذا لم يصدقه فان صدقه حل الدفع قال  
في فتح القدير فان صدقه مع العلامة أو لامعها فلا شك في جواز دفعه اليه لكن هل يجزئ قيل يجزئ كماله  
أقام بيعة وقيل لا يجزئ كالكيل بقبض الوديعة اذا صدقه المودع لا يجزئ القاضي على دفعها اليه ودفع  
بالفرق بأن المالك هنا غير ظاهر أي والمالك الآخر والمودع في مسألة الوديعة ظاهر اهـ وقد مناحكم  
ما اذا دفعها لبيعة ثم أثبتها آخر وهو أنهم من دفعها بالعلامة أو بالتصديق فقط ولم يذكروا المصنف أخذ  
الكفيل عند دفعها ببيان العلامة قال في الهداية يأخذ منه كفيلا ان كان يدفعها اليه استيثاقا وهذا  
بلا خلاف لانه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف الكفيل لو ارث غائب عند أبي حنيفة اهـ ومصحح في النهاية  
أنه لا يأخذ كفيلا مع إقامة الحاضر البيعة والمراد ببيان العلامة ببيانها مع المطابقة وقد منافي للقيط أن  
الاصابة في بعض العلامات لا تكفي وصرح في التتارخانية في التصوير بأنه اصاب في علامات اللقطة  
كلها فظاهرها أنه شرط ولم أر حكم ما اذا بين كل من المدعين لها علاماتها وأصابا وينبغي أن يحل له الدفع  
لها (قوله ويتنفع بها لوفقير والا تصدق على أجنبي وأبويه وزوجته وولده لوفقير) أي يتنفع  
الملتقط باللقطة بان يملكها بشرط كونه فقيرا نظرا من الجانبين كما جاز الدفع الى فقير آخر وأما الغنى  
فلا يجوز له الانتفاع بها فان كان غير الملتقط فظاهر للحديث فان لم يجز صاحبها فليتصدق بها والصدقة  
انما تكون على الفقير كالصدقة المفروضة وان كان الملتقط فكذلك وقال الشافعي يجوز لقوله عليه  
السلام في حديث أبي رضى الله عنه فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا تنتفع بها وكان من الاغنياء ولانه

فان بين علامتها حل الدفع  
بلا جبر ويتنفع بها لوفقير  
والا تصدق على أجنبي  
وأبويه وزوجته وولده لو  
فقير

(قوله بان يملكها) قال في  
النهر معنى الانتفاع بها  
صرفها الى نفسه كإتي القمح  
وهذا لا يتحقق ما بقيت في  
يده لا يملكها كما توهم في  
البحر لما أنها باقية على ملك  
صاحبها ما لم يتصرف فيها  
حتى لو كانت أقل من نصاب  
وعنده ما نصير به نصابا حال  
عليه الحول تحت يده لا يجب  
عليه زكاة اهـ ومقتضاه  
انها لو كانت عينا فانتفع بها  
بلبس ونحوه لا يملكها مع  
أنه يصدق عليه انه صرفها  
الى نفسه ومراد المؤلف  
بالمالك الاحتراز عن الاباحة  
كما ينه عليه أي يتنفع بها  
وهي ملكه حال الانتفاع  
لانه يباح له الانتفاع بها  
باقية على ملك صاحبها والا  
لم يكن له بيعها فليتأمل

انما يباح للفقير حلاله على رفعها صيانته لها والغنى يشاركه فيه ولنا أنه مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاه لا طلاق النصوص والاباحة للفقير لما رويناه وبالاجماع فبق ما وراءه على الاصل والغنى محمول على الأخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها وانتفاع أبي رضى الله عنه كان باذن الامام وهو جائز باذنه كما في الهداية فقد أفاد ان الغنى يجوز له الانتفاع باذن الامام لكن على وجه القرض كما قيده به الزيلعي وغيره وظاهر كلامهم متونا وشروحا أن الحل للفقير بعد التعريف لا يتوقف على اذن القاضي ويخالفه ما في الخانية في المسئلتين فانه قال لو أراد الملتقط أن يصرفها الى نفسه بعد ما عرفها هذه المدة فهو على وجهين ان كان الملتقط غنيا لا يجوز له الانتفاع عندنا سواء فعل ذلك بأمر القاضي أو بغير أمره وان كان الملتقط فقيرا ان اذن له القاضي أن ينفقها على نفسه يحل له أن ينفق ولا يحل بغير أمر القاضي عند عامة العلماء وقال بشر يحل اه وانما فسرنا الانتفاع بالملك لانه ليس المراد الانتفاع بدونه كالأباحة ولذا ملك بيعها وصرف الثمن الى نفسه كما في الخانية أطلق في عدم الانتفاع للغنى فشمم القرض ولذا قال في فتح القدير وليس للملتقط اذا كان غنيا أن يملكها بطريق القرض الا باذن الامام وان كان فقيرا فله أن يصرفها الى نفسه صدقة لا قرضا اه وأطلق في ولده فشمم الصغير والحاصل ان أقارب الملتقط وأصوله وفروعهم وزوجته كالأجنبي لان الجواز للفقير وهو موجود في الكل وينبغي تقييد الصغير بان يكون الملتقط فقيرا لان الولد بعد غنيا بغناء أبيه كما قدمناه في الزكاة ولم يذكر حكم ما اذا انتفع بها الملتقط ثم حضر المالك لأنه معلوم من حكم ما اذا تصدق بها الملتقط ثم حضر المالك بالاولى فله أن يحجز وان يضمن وفي الخانية رجل وجد عرضا لقطعة فعرفها ولم يجد صاحبها وهو فقير ثم أنفق على نفسه ثم أصاب ما قالوا لا يجب عليه أن يتصدق على الفقراء بمثل ما أنفق على نفسه زاد في الولو الجنية وهو المختار فأفاد الاختلاف وفي الخانية امرأة وضعت ملاءتها وجاءت امرأة أخرى وضعت ملاءتها ثم جاءت الاولى وأخذت ملاءة الثانية وذهبت لا ينبغي للثانية أن تنتفع بملاءة الاولى لانه انتفاع بملك الغير فان أرادت أن تنتفع بها قالوا ينبغي أن تتصدق هي بهذه الملاءة على ابنتها ان كانت فقيرة على نية أن يكون ثواب الصدقة لصاحبها ان رضيت ثم تهب الابنة الملاءة منها فيسعيها الانتفاع بها لانها بمنزلة اللقطة فكان سبيلها التصديق وان كانت غنية لا يحل لها الانتفاع بها وكذلك الجواب في المكعب اذا سرق اه وقيده بعضهم بأن يكون المكعب الثاني مثل الاول أو أجودا ماذا كان الثاني دون الاول فله أن ينتفع به من غير هذا التكلف لان أخذ الاجود وترك الادون دليل الرضا بالانتفاع بالادون كذا في الظهيرية وفيه مخالفة للقطعة من جهة جواز التصديق بها قبل التعريف وكأنه للضرورة وكذلك جوزوا الانتفاع للحال في مسئلة مذكورة في الخلاصة وفي الولو الجنية هي لومات غريب في دار رجل ومعه قدر خمسة دراهم فاراد صاحب البيت أن يتصدق على نفسه ان كان فقيرا فله ذلك كاللقطة اه ولم يصرحا بما زاد على الخمسة وفي الحاوي القدسي واذا مات الغريب في بيت انسان وليس له وارث معروف كان حكم تركته حكم اللقطة الا اذا كان مالا كثيرا يكون لبيت المال بعد البحث والفحص عن ورثته مسنين اه وفي الخانية رجل غريب مات في دار رجل وليس له وارث معروف وخاف ما يساوي خمسة دراهم وصاحب الدار فقير ليس له أن يتصدق بهذا المال على نفسه لانه ليس بمنزلة اللقطة اه وهو مخالف لما ذكرناه والاول أثبت وصرح به في المحيط وأما مسئلة الحمام فقال في الظهيرية رجل له حصنة حمام بها أهلى لغيره لا ينبغي له أن يأخذها فان أخذها طلب صاحبها ليرده عليه لانه في معنى اللقطة فان فرخ عنده فان كانت الام غريبة لا يتعرض لفرخها وان كانت الام لصاحب الحصنة والغريب ذكرك فالفرخ له قال الشيخ الامام

(قوله وظاهر كلامهم متونا وشروحا الخ) يخالفه ما في متن مواهب الرحمن وينتفع بها باذن القاضي وقيل بدونه وعزا الاول في شرحه البرهان الى الاكثر كما نقله عنه في الشرع بلالية (قوله وينبغي تقييد الصغير بان يكون الملتقط فقيرا) قال في النهر هذا سهو بل المراد الكبير اذ موضوع المسئلة ما اذا كان الملتقط غنيا وله ابن فقير وهذا لا يتأق في الصغير فكيف يشمله الاطلاق وقد مناه أنه لا يتصدق بها على ولد غنى قال أبو السعود وقد تبعه الجوى ووجه عدم الشمول ان ابن الغنى الصغير بعد غنيا بغناء أبيه بخلاف ابنه الكبير حيث لا يعد غنيا بغناء أبيه وأقول تسهية صاحب البحر انما تتجه ان لو كان تصدق الملتقط بها على غيره ينحصر فيما لو كان غنيا مع أنه لا ينحصر اذ للفقير أن يتصدق بها أيضا كالغنى وان جاز له أن يصرفها الى نفسه لفقره فيعمل كلام البحر عليه وكون موضوع المسئلة ما اذا كان الملتقط غنيا لا يقدح في صحته اه



شمس الأئمة السرخسي وبهذا تبين ان من اتخذ برج حمام فأوكرت فيه حمام الناس فبايأخذ من أفرأخها لا يحل له وهو بمنزلة اللقطة في يده فان كان فقيراً له أن يتناول حاجته وان كان غنياً ينبغي له أن يتصدق بها على فقير ثم يشتري منه بشئ ويحل له التناول قال سمس الأئمة وهكذا كان يفعل شيخنا سمس الأئمة الحلواني وكان مولها بأكل الجوازل ومحضنة الحمام برجه وأوكرت اتخذت وكرا وهو بيت الحمام وغيره والمواقع الخريص والجوازل جمع جوزل وهو فرخ الحمام اه وفي القنينة يمشى في السوق وينفخ في التراب فوجد عدلية أو فلساً وأذهبها لا يحل له الا بعد التعريف ثم التصديق عليه ان كان فقيراً ثم رقم لاخر أما الفلاس والعدلية فيباح له اذا كان فقيراً وفي الزيادة لا يجوز التصديق في العدلية والفلاس قبل التعريف اه وفي الظهيرية المأخوذ به ان للمأثور بالنار سكر أو غيره أن يحبس لنفسه مقدار ما يحبس به الناس وأن يلتقط ومن وقع في شجرة أو ذيله شئ فأخذه منه غيره ان هياً لذلك لا يكون للآخر والا كان له وفي التتارخانية سارق دفع لرجل متاعاً فينبغي له أن يتصدق به ان لم يعرف صاحبه والارده اليه ولا يردده الى السارق والله سبحانه وتعالى أعلم

### ✽ كتاب الاباق ✽

كل من الاباق واللقيط واللقطة متحقق فيه عرصة الزوال والتلف الا ان التعرض له بفعل فاعل مختار في الاباق فكان الانسب تعقيب الجهاد به بخلاف اللقطة واللقيط وكذا الاولى فيه وفي اللقطة الترجمة بالباب لا بالكتاب كذا في فتح القدير وفيه نظر لان خوف التلف من حيث الذات في اللقطة أكثر من اللقطة فانسب ذكره عقب الجهاد وأما التلف في الآبق فأنما هو من حيث الانتفاع للمولى لا من حيث الذات لانه لو لم يعد الى مولاه لا يموت بخلاف اللقطة فانه لصغره ان لم يرفع يموت فالانسب ترتيب المشايخ كما لا يخفى وكذا تعبيرهم بالكتاب لكل من الثلاثة أنسب من الباب لما أن مسائل كل منها مستقلة لم تدخل في شئ قبلها ولا بعدها وفي القاموس أبق العبد كسمع وضرب ومنع أبقاوي حرك وأبقا ككتاب ذهب بلا خوف ولا كد عمل أو استخفى ثم ذهب فهو أبق وأبوق وجعه ككفار وركع اه وفي المصباح الاكثر انه من باب ضرب اه ولما كان الحرب لا يتحقق الا بالقصد لم يحتج الى زيادته كافي العناية وأما الضال فليس فيه قصد التغيب بل هو المنقطع عن مولاه لجهله بالطريق اليه كذا في فتح القدير (قوله أخذه أحب ان يقو عليه) أي يقدر عليه لما فيه من احيائه لانه هالك في حق المولى فيكون الرد احياء له قيد بقدرته على أخذه لانه لو لم يقدر فلا استحباب ولم يذ كر ما اذا خاف هلاكه لو لم يأخذه وصرح في البدائع بأن حكم أخذه حكم أخذ اللقطة فعلى هذا يفترض أخذه ان خاف ضياعه ويندب ان لم يخف ويحرم أخذه لنفسه ويستحب تركه ان لم يأمن على نفسه ولم يذ كر المصنف كثيراً من أحكامه بعد أخذه قال في البدائع ان شاء الآخذ أمسكه حتى يحج صاحب به وان شاء ذهب به الى صاحبه فان ادعى انسان انه عبده وبرهن دفعه اليه واستوثق بكفيل ان شاء لجواز أن يدعيه آخر وان لم يبرهن وأقر العبد لمدعيه دفعه اليه أيضاً لعدم المنازع ويأخذ كفيلاً فان طالت المدة باعه القاضي وحفظ ثمنه لصاحبه فان جاء صاحبه بعدد وبرهن دفع الثمن اليه وليس له نقض البيع لان بيع القاضي بولاية شرعية ولو زعم المدعي انه دبره وكاتبه لم يصدق في نقض البيع اه وسياق حكم فقته آخر ويستحلف القاضي مدعيه مع البرهان بالله انه باق الى الآن في ملكك لم يخرج ببيع ولا هبة كافي فتح القدير وفي الظهيرية ينبغي للراد أن يأتي به الى الامام عند السرخسي وخيره الحلواني واذا جاء به الى القاضي هل يصدق القاضي بالينة اختلف المشايخ فيه كما اختلفوا في نصب القاضي خصماً لمدعيه حتى تقبل بينته ولم يذ كره محمد كما اختلفوا في أخذ السكفيل من مدعيه بعد البرهان كما اختلفوا في أخذ الضال واذا أبق العبد

### ✽ كتاب الاباق ✽

أخذه أحب ان يقو عليه

### ✽ كتاب الاباق ✽

(قوله فعلى هذا يفترض

أخذه ان خاف ضياعه الخ)

قال في النهر هذا غلط

فاحش وذلك أنه قد

عن البدائع أن أخذ اللقطة

مع خوف الضياع ليس

بفرض وان القبول

بالفرضية مذهب الشافعي

فكيف يفهم من قوله ان

حكم أخذه حكم أخذ

اللقطة انه يكون فرضاً

فسبحان من تزه عن

السهو والنسيان نعم في

الفتح يمكن أنه يجري فيه

التفصيل في اللقطة بين أن

يغلب على ظنه تلفه على

المولى ان لم يأخذه مع قدرة

تامة عليه فيجب أخذه والا

فلا

(قوله ما اذارده الابوان أو أحدهما ولم يكن في عياله لاجعل له) تبعه في هذا تلخيصه الشيخ محمد الغزالي في منحه والذي رأيته في غاية البيان ومعرّاج الدراية وفتح القدير والعناية والبرازية والقسمة الثاني والنهران الأب كبقية المحارم ان كان في عياله لاجعل له والا فله الجعل وعبرة المعراج والجملة في ذلك ان الراد اذا كان في عيال مالك العبد أي في مؤتمته ونفقته لاجعل له سواء كان الراد بالمالك أو ابناً له وأما اذا لم يكن في عياله فعلى التفصيل ان كان (١٦٠) الراد ابن المالك فلا جعل له أيضاً وان كان أباه فله الجعل اليه أشار

١ في الذخيرة وشرح الطحاوي وفي المبسوط جواب القياس ان الراد ذا الرحم المحرم يستحق الجعل في جميع ذلك اذا لم يكن في عياله ولكن استحسن فقال اذا وجد الابن عبداً بيه فلا جعل له منه سواء كان في عياله أو لا لان رده على أبيه من جملة خدمته وخدمة الأب مستحقة على الابن أما لو كان الراد أباً فان ومن رده من مدة سفر فله أر بعون درهما

كان في عيال ابنه لاجعل له لان أبى الرجل انما يطالبه من في عياله عادة ولهذا ينفق عليهم فلا يستوجب مع جعل آخر وان لم يكن الأب في عياله فله الجعل لان خدمة الابن غير مستحقة على الاب انما رأيته في الحاوي القدسي مانصه واذا كان الراد ممن في عيال مالك الغلام لاجعل له وان لم يكن في عياله فله الجعل سواء كان أجنبياً أو

وذهب بمال المولى خفاء به رجل وقال لم أجده مع شيئاً فالقول قوله ولا شيء عليه ولا يكون وصول يده الى العبد لئلا على وصول يده الى المأبى اه (قوله ومن رده من مدة سفر فله أر بعون درهما) جعله استحسننا يستحقها على مولاه بلا شرط لان الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على أصل وجوب الجعل الا أن منهم من جعله أر بعين ومنهم من أوجب دونه فأوجب الار بعين في مسيرة السفر وما دونها فيما دونه توفيقاً وتلفيقاً فلو جاء بالآبق رجل فأكثر مولاه باقية فالقول له فان برهن أنه أبى أو ان مولاه أقر بذلك قبلت كذا في الجوهر قيد بالآبق لانه لا جعل لراد الضال لانه بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع ولان الحاجة الى صيانة الضال دونها في الآبق لانه لا يتوارى والآبق يحتج في هذا بما فارق فيه الآبق وكذا في حبسه فان الآبق اذا رفع الى الامام يحبس ولا يحبس الضال لانه لا يؤمن على الآبق من الاباق ثانياً بخلاف الضال وكذا لا يأخذ الواحد بل تركه أفضل على أحد القولين لانه لا يبرح من مكانه فيجده المالك بخلاف الآبق وكذا لا جعل لراد الصبي الحر أطلق الراد فشمّل ما اذا كانا اثنين فيشتركان في الار بعين اذارده لمولاه كما في الحاوي وشمّل ما اذارده محرماً اليه فهو كالاجنبي لكن يرد عليه ما اذارده من في عيال سيده اليه فانه لا جعل له وكذا يرد عليه ما اذارده الابوان أو أحدهما ولم يكن في عياله لاجعل له وكذا يرد عليه لو رده الابن الى أبيه وليس في عياله أو أحد الزوجين الى الآخر وكذا يرد عليه لو رده الوصي الى اليتيم وكذا من يعول اليتيم اذارده بقبه وليس بوصى وكذا يرد عليه لو كان مالكة قد استعاذ به كما قال لرجل ان عبدى قد أبى فاذا وجدته نفعه كافي فتح القدير وشرط في التارخانية أن يقول له نعم معللاً بأنه قد وعد له الاعانة وكذا لا يرد عليه لو رده السلطان أو الشحنة أو الخفير لوجوب الفعل عليهم فالوارد احدى عشرة فلو قال اذا كان الراد يحفظ مال السيد أو يخدمه أو يستعان به لسلم من اليراد كما لا يخفى وشمّل ما اذا كان الراد بالغاً وصبيحاً أو عبداً لان الصبي من أهل استحقاق الاجر بالعمل وكذا العبد لان الجعل لمولاه لانه ليس من أهل ملك المال كذا في البدائع وشمّل ما اذارده بنفسه أو نائبه قال في المحيط أخذنا بقاء من مسيرة سفر فدفعه الى رجل وأمره أن يأتي به الى مولاه وأن يأخذ منه الجعل جاز وذكري في آخر الباب لو أخذ عبداً أبقاها فغصبه منه رجل وجاء به لمولاه فدفعه اليه وأخذ جعله ثم جاء الذي أخذه فأقام البيعة انه أخذه من مسيرة ثلاثة أيام فانه يأخذ من مولاه الجعل ثانياً ويرجع المولى على الغاصب بما دفع اليه لانه أخذه بغير حق اه وأطلق في السيد فشمّل البالغ والصبي فيجعل الجعل في ماله وشمّل ما اذا كان متعدداً فالجعل على قدر النصيب فلو كان البعض غائباً فليس للحاضر أن يأخذه حتى يعطى تمام الجعل ولا يكون متبرعاً بنصيب الغائب فيرجع عليه وأطلق في المردود فشمّل ما اذا كان صغيراً فهو كالكبير ذكره الحاكم في السكافي لكن ذكر بعده واذا أبقيت الامّة وطاصبي رضيع فردهما لرجل كان له جعل واحد فان كان ابنها غلاماً قد قارب الحلم فله الجعل ثمانون درهما اه قيد ولد الآبق بالمرأه ولم يقيد بالولد ولا فالظاهر أن الصغير ان لم يكن تبعاً لاجدأ بوبه لا يشترط أن يكون مرأه قواً لافه وشرط لكن لا بد من تقييده بالعقل

ذارحم محرم الا والدين والمولودين اه فتأمل (قوله وشرط في التارخانية أن يقول له نعم) قال المقدسي قال الظاهر أنه ليس بشرط لان الظاهر منه التبرع بالعمل حيث لم يشترط عليه جعلاً (قوله فالوارد احدى عشرة) أي بعد الابوين أو أحدهما صورتين وهذا بناء على ما قدمه أما على ما نقلناه عن شروح الهداية وغيرهما فادخلنا فيمن كان في عيال المولى وزاد في الدر المختار نقلاً عن التنف الشريفك ويصور في الوارث كما سجد كره عند قوله وأم الولد والمذبر كالتن



قال في التتارخانية وما ذكر من الجواب في الصغير محمول على ما إذا كان يعقل الا باق أما إذا كان لا يعقل فهو ضال لا يستحق له الجعل اه وفي المصباح الجعل بالضم الاجز يقال جعلت له جعلك والجمعالة بكسر الجيم وبعضهم يحكي التثنية والجمعالة مثل الكريمة لغات في الجعل اه (قوله ولو قيمته أقل منه) أي ولو كانت قيمة المردود أقل من الاربعين فالواجب الاربعون عند أبي يوسف لان التقدير بهانبت بالنقص فلا ينقص عنها ولذا لا يجوز الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الأقل لانه حط منه وقال محمد يقضى بقيمته الادرهما لان المقصود احياء مال المالك فلا بد أن يسلم له شيء لتحقيق الفائدة ولم يذكر في الهداية فيه قولاً للامام وذكره صاحب البدائع والاسي بجاني مع محمد فكان هو المذهب ولذا ذكره القدوري وفي التتارخانية لو مات العبد بعد الرذل لم يبطل حقه في الجعل (قوله وان رده لاقل منها في حسابه) الخ أي لو رد الباقي لاقل من ثلاثة أيام تقسم الاربعون على الايام الثلاثة لكل يوم ثلاثة عشر وثلاث اذ هي أقل مدة السفر وقد استنفدت منه ان ما زاد على الثلاثة كالثلاث بخلاف ما نقص عنها وظاهر ما في الهداية وغيرها تضعيف ما في الكتاب وان المذهب الرضخ له باصطلاحهما أو يفوز الى رأى القاضي وفي السنايع العرض الى رأى الامام وهو الاشبه بالاعتبار وفي الابانة وهو الصحيح وفي الغيائية وعليه الفتوى كذا في التتارخانية وفي المحيط رجلا أن يابيه فبرهن أحدهما انه أخذه من مسيرة ثلاثة أيام والثاني انه من مسيرة يومين فعلى المولى جعل تام ويكون الاول جعل يوم خاصة ويكون جعل يومين بينهما نصفين ولأقام أحدهما البينة انه أخذه بالكوفة وأقام آخر انه أخذه في طريق البصرة على مسيرة يومين فقد علمت ان احدى البينتين كاذبة فعلى المولى جعل تام ويكون للذى أقام البينة انه أخذه بالكوفة ثلث الجعل ويكون الباقي بينهما نصفين اه وفي القاموس رضخ له كمنع وضرب أعطاه عطاء غير كثير اه أطلق في الاقل فشم ما زاد في المصرف فانه يرضخ له كما لو رده من خارج وهو المذكور في الاصل وعن أبي حنيفة لاشي له في المصروف الاول هو الصحيح كذا في التتارخانية (قوله وأم الولد والمدير كالقن) لما فيه من احياء ملكه وقبسه في الهداية بان يكون الرذل في حياة المولى ولا حاجة اليه لانهم ياعتقون بعموته ولا شيء في رد الحر وهذا ظاهر في أم الولد لانه لا سعاية عليها بعد موته وكذا في المدير الذي لا سعاية عليه بان كان للمولى مال سواه وأما اذا لم يكن له غيره فكذا لك لا جعل للراد لانه حر عندهما مستحب عنده وهو كالمكاتب ولا جعل للراد المكاتب ولذا قيد بأم الولد والمدير للاحتراز عنه لان المكاتب أحق بمكاسبه فلا يوجد فيه احياء مال المولى ولو رد القن بعد موت مولاه وجب الجعل ان كان الراد أجنبياً وان كان وارثاً ينظر فان أخذه بعد موت المولى لا يستحق شيئاً لان العمل يقع في محل مشترك بينهما وبين بقية الورثة وان أخذه في حياته ثم مات استحقه في حصة غيره عندهما خلافاً لأبي يوسف والراد أحق بالعبد من سائر الغرماء حتى يعطى الجعل فيقدم على سائر الديون ويعطى من ثمنه ثم يقسم الباقي بين الغرماء كذا في البدائع وكذا لو كان الباقي مأذوناً في التجارة وعليه دين محيط فاجعل على مولاه فان امتنع بيع في الجعل وما فضل يصرف للغرماء كذا في التتارخانية (قوله وان أبق من الراد لا يضمن) لانه أمانة في يده اذا أشهد انه أخذه ليرده كما سيأتي ولم يذكر سقوط الجعل قالوا لا جعل له لانه في معنى البائع من المالك ولهذا كان له أن يجبس الباقي حتى يستوفى الجعل بمنزلة البائع يجبس المبيع لاستيفاء الثمن وكذا اذا مات في يده لاشي له ولا عليه ولو أعتقه المولى كالمقهي صار قابضاً بالاتفاق كافي العبد المشتري وكذا اذا باعه من الراد لاسلامه المبدل له والرد وان كان له حكم المبيع لكنه يبيع من وجه فلا يدخل تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض فجاز كذا في الهداية وقوله كالمقهي ليس بقيد بل لو أعتقه بعد ما سار به الراد ثلاثة أيام أو أكثر ليرده ثم أبق بعده فان الجعل لا يسقط كما صرح به في المحيط بخلاف ما إذا سار به أقل من ثلاثة أيام وقال أبو حنيفة ان كان

ولو قيمته أقل منه وان رده  
لاقل منها في حسابه وأم  
الولد والمدير كالقن وان  
أبق من الراد لا يضمن

(قوله وان كان وارثاً ينظر  
الخ) في كافي الحاكم الشهيد  
فان كان الذي جاء به هو  
وارث الميت وقد أخذه  
وسار به ثلاثة أيام في حياته  
ثم مات وليس للوارث من  
عياله قال له الجعل وقال  
أبو يوسف أما نأفلا أرى  
للوارث جعلاً اذا جاء به  
بعد موته وان كان أخذه  
في حياته اه

المولى دبره ثم هرب فلا جعل له لان بالتدبير لم يزل الرق وسبب الاستحقاق هو الرد الى المولى في حالة اللرق ولم يردده اه ولم يذ كر المصنف حكم ما اذا رده آخر بعد ما ابقى من الاول وذ كر في المحيط ان الاول اذا أدخله المصر فهرب منه فاخذه آخر ورده الى مولا فلا جعل لواحد منهما وان خرج من المصر ورده الثاني من مسيرة سفر فله الجعل ولو أخذ الأبق من مسيرة سفر ففسار به يوما ثم ابقى منه متوجها الى بلد مولا ولا يريد أن يرجع الى مولا فان أخذه الذي كان أخذه ثانيا ففسار به اليوم الثالث فردده فله ثلثا الجعل جعل اليوم الاول والثالث فان أخذه مولا أو رجع العبد الى مولا فلا جعل للأخذ لانه لم يدفعه الى مولا ولو كان العبد لم يأت من الأخذ ولكن فارقه وجاء الى مولا متوجها لا يريد الا باق فلا أخذ جعل يوم لانه لم يتردد من الأخذ بل منقاد له فلم تنقطع يده عنه فصار كانه رده الى مولا ولو أخذ عبدا آبقا من مسيرة سفر ففسار به يوما ثم دفعه الى آخر أو باعه منه أو وهبه وسلمه وأمره أن يدفعه الى مولا فدفعه أو سار العبد بنفسه فلا أخذ جعل اليوم الاول ولا شيء للدفع اليه اه (قوله ويشهد انه أخذه ليرده) أى يشهد الأخذ للأبق ولو قال ان أشهد انه أخذه ليرده كان أولى ليسكون شرطاً لعدم ضمانه بابقه من يده فان الاشهاد لنفي الضمان عن أخذه شرط عندهما خلافاً لابي يوسف كما تقدم في اللقطة لكن لم يعلقه به ليقيد ان الاشهاد شرط لاستحقاق الجعل أيضاً حتى لو رده من لم يشهد وقت الأخذ لا جعل له عندهما لان تركه الاشهاد أمانة أنه أخذه لنفسه فصار كما اذا اشتراه من الأخذ أو اتهمه أو ورثه فردده على مولا لا جعل له لانه أخذه لنفسه الا اذا أشهد انه اشتراه ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع في أداء الثمن وانفقوا انه لو أقر انه أخذه لنفسه فلا جعل له والحاصل انه ان أشهد انه أخذه ليرده استحق الجعل واتفى الضمان عنه بموته وابقه والا لا سكن ينبغى أن يكون الاشهاد شرطاً لهما عند التمكن أما اذا لم يتمكن منه فلا اتفاقا كما تقدم نظيره في اللقطة وان القول قوله في انه لم يتمكن منه ثم رأيت التصريح به في التتارخانية (قوله وجعل الرهن على المرتهن) لانه احياء ما ليته بالرد وهي حق المرتهن اذا استيفاء منها والجعل في مقابلة احياء المالية فيكون عليه اطلاقه فافاد ان الرد في حياة الراهن وبعده سواء لان الرهن لا يبطل بالموت لكن يرد على اطلاقه ما اذا كانت قيمته أكثر من الدين فليس الكل عليه فانما عليه بقدر دينه والباقي على الراهن لان حقه في القدر المضمون فصار كسمن الدواء وتخليصه من الجنابة بالقداء وأشار بوجوده على المرتهن الذي ليس بمالك للرقبة لسكون المنفعة عائدة اليه لكونه مضمونا عليه الى ان العبد الموصى برقبته لا انسان وبخدمته لا آخر اذا ابقى فالجعل على صاحب الخدمة لان المنفعة له فاذا انقضت الخدمة مرجع صاحب الخدمة على صاحب الرقبة أو بيع العبد فيه والى ان المأذون المديون لو ابقى فاداء الجعل على من يقع الرد له وهو من يستقر المالك له فان اختار المولى قضاء دينه كان الجعل عليه وان اختار بيعه كان الجعل في الثمن يبتدأ به كما سلفناه ولا شيء على المشتري والى ان الا بق لو كان جنى خطأ لا في يد الأخذ فانه على من سيصير له ان اختار المولى فدائه فهو عليه لعود منفعة اليه وان اختار دفعه الى الاولياء فعليه لعودها اليهم فلودفع المولى الجعل وأخذه ثم قضى عليه بدفعه الى الاولياء فله الرجوع على المدفوع اليه بالجعل كما لو باعه القاضى في الدين فان المولى يأخذ جعله الذي دفعه من ثمنه كذا في المحيط قيدنا بكونه خطأ لانه لو كان قتل عبدا ثم رده فلا جعل له على أحد وقيد بكون الجنابة لم تكن وهي في يده اذ لو جنى الآبق في يد الأخذ فلا جعل له على أحد ولو جنى بعد ابقه قبل ان يأخذه فان قتل فلا شيء له وان دفع الى الولي فعليه الجعل كذا في المحيط بجنائته على ثلاثة أوجه كما علمت والى ان العبد المغضوب لو ابقى من غاصبه فالجعل على الغاصب ودل بمفهومه انه لو رد الموهوب فالجعل على الموهوب له سواء رجع الواهب في اربعة ابدان أو لم يرجع لان المالك له وقت الرد المنتفع به انما هو الموهوب له ولو وهبه للأخذ فان كان قبل قبض المولى

ويشهد انه أخذه ليرده  
وجعل الرهن على المرتهن



فلا جعل والا فاعلى المولى بخلاف ما اذا باعه منه فان جعل له مطلقا كذا في المحيط (قوله) وأمر نفقته كاللقطة) أى وحكم نفقة الأبقى حكم نفقة اللقطة لانه لقطة حقيقة فلو أنفق عليه الآخذ بلا أمر القاضى كان متبرعا وبذنه كان له الرجوع بشرط أن يقول على أن يرجع على الأصح وله أن يحبس له لنفقة الدين فان طال المدة ولم يجئ صاحبه باعه القاضى وحفظ ثمنه كما قدمناه واسلفنا أن القاضى لا يؤجره بخلاف اللقطة وانه يحبس تعزير له بخلاف الضال وقدر في التتارخانية مدة حبسه بستة أشهر ثم يبيعه بعدها قال وينفق عليه مدة الحبس من بيت المال وسيأتى حكم بيع الأبقى وهبته في البيوع الفاسدة واعتاقه جائز ولو عن كفارة ظهار ولا تقطع يده بسرقة ثبت عليه حتى يحضر مولاه خذلا فلا في يوسف وان أجره رجل فالاجر له ويتصدق به وان دفعه الى المولى كان له خذلا لاستحسانا كذا في التتارخانية والله سبحانه وتعالى أعلم

### كتاب المفقود

من فقده بفقده فقد اوفقدنا وفقود اعدمه فهو فقيد ومفقود كذا في القاموس (قوله) وهو غائب لم يدر موضعه) يعنى لم تدر حياته ولا موته فالمدار انما هو على الجهل بحياته وموته لا على الجهل بمكانه فانهم جعلوا منه كافي المحيط المسلم الذى أسره العدو ولا يدري أى أم ميت مع ان مكانه معلوم وهو دار الحرب فانه أعم من أن يكون عرف أنه في بلدة معينة من دار الحرب أولا وحاصل ما ذكره المصنف من أحكامه ان له حكيمين حكما في الحال وحكما في المآل فالأصل في الاول أنه حتى في حق نفسه حتى لا يورث عنه ماله ولا تتزوج نساؤه وميت في حق غيره حتى لا يرث من أحد ولا يقسم ماله بين ورثته ما لم يثبت موته بدينة أو يبلغ سناسيدينه المصنف وأما الحكم المآلى فهو الحكم بموته بمضى مدة معينة (قوله) فينصب القاضى من يأخذ حقه ويحفظ ماله ويقوم عليه) لان القاضى نصب ناظر الكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة وصار كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظره لكن عند الحاجة فلو كان له وكيل ثم فقد ينبغي أن لا ينصب القاضى وكذا لانه لا يعزل بفقده موكاه اذا كان وكلا في الحفظ لما في الولوالجية والتجنيس رجل غاب وجعل داره في يد رجل ليعمرها أو دفع ماله ليعظمه وفقده الدافع فله أن يحفظه وليس له ان يعمر الدار الا باذن الحاكم لانه اعلم مات ولا يكون الرجل وصيا اه اطلق الحق فشمع الاعيان والديون من الغلات وغيرهما كان في بيته أو عند أمائه ولا يخفى أنه يقبض غلاته والديون المقر بها لانه من باب الحفظ في خصام في دين وجب بعقده لانه أصيل في حقوقه ولا يخاصم في الذى تولا المفقود ولا في نصيب له في عقار أو في عروض في يد رجل لانه ليس بمالك ولا نائب عنه انما هو وكيل في القبض من جهة القاضى وأنه لا يملك الخصومة بخلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين واذا كان كذلك تضمن الحكم به قضاء على الغائب وأنه لا يجوز الا اذا رده القاضى وقضى به لانه مجتهد فيه كذا في الهداية وأورد عليه أن المجتهد فيه نفس القضاء فينبغى أن يتوقف نفاذه على امضاء قاض آخر كمالو كان القاضى محدودا في قذف أجيب بان المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان البيئة هل تكون حجة من غير خصم حاضر ولا فاذا رآها القاضى بحجة وقضى بها نفذ قضاؤه كمالو قضى بشهادة الحدود في القذف واستشكاه الشارح بان الاختلاف انما هو في نفس القضاء والالم تصور الاختلاف في نفس القضاء فلا ينفذ حكمه الا بتنفيذ قاض آخر ولهذا قال الشارح في كتاب القضاء ان الأصح أنه لا ينفذ الا بتنفيذ قاض آخر لان الاختلاف في نفس القضاء وتبعه المحقق ابن الهمام هناك لكن ذكرهنا عن الخلاصة ان الفتوى على النفاذ والحاصل ان في نفاذ القضاء على الغائب روايتين فصحيحا في باب المفقود رواية النفاذ وفي كتاب القضاء رواية عدمه

وأمر نفقته كاللقطة

### كتاب المفقود

وهو غائب لم يدر موضعه  
فينصب القاضى من يأخذ  
حقه ويحفظ ماله ويقوم  
عليه

### كتاب المفقود

(قوله) لانه لا يعزل بفقده  
موكاه الخ) قال في النهر  
الظاهر أنه لا يملك قبض  
ديونه التي أقربها غرامؤه  
ولا غلاته وحينئذ فيحتاج  
الى النصب وكان هذا هو  
السرى في اطلاقهم نصب  
الوكيل والله الموفق (قوله)  
تضمن الحكم به قضاء على  
الغائب) قال في الحواشى  
السفدية فيه شئ والظاهر  
أن يقال قضاء للغائب  
وكتب على قوله وأنه  
لا يجوز ما نصه في فصل  
القضاء بالمواريث من شرح  
الاتقانى وأحال على  
المختلف أنه قيل يجوز  
القضاء للغائب عندهما  
ولا يجوز عند

لكن وقع الاشتباه بين أهل العصر في المراد بالقاضي على الغائب هل المراد به الأعم من الخنفي وغيره  
أو المراد غير الخنفي ومنشؤه فهم عبارة الهداية وغيرها هنا حيث قالوا إذا رآه القاضي فنفسه هل المراد أنه  
رأى له واعتقاد فيخرج الخنفي لأنه لا يرى القضاء على الغائب أو المراد إذا رآه القاضي مصلحة فقال في  
العناية إذا رآه القاضي أي جعل ذلك رأياً له وحكم به وقال في فتح القدير رأى القاضي المصلحة في  
الحكم على الغائب أوله اه وقال الشارحون وصاحب الخلاصة والبرازية في توجيه الجواب عما  
أوردان المجتهد فيه نفس القضاء إذا رآها القاضي حجة وقضى بها فأنه هو موافق لما في العناية المقتضى  
لتخصيص القاضي بغير الخنفي ومن العجب ما في الخلاصة من نقل الاجماع على نفاذ القضاء على الغائب  
لوفعل وإنما الخلاف في أنه هل يقضى وينصب ويكيل عن الغائب أم لا وسترداد وضوحاً في كتاب القضاء  
ان شاء الله تعالى والحاصل أنه لا تسمع الدعوى ولا تقبل البيعة في الواعدى انسان على المفقود دينا  
أو دية أو شركة في عقار أو رقيق أو رد ابعيب أو مطالبة لاستحقاق لعدم الخصم لان منصوب  
القاضي ليس بخصم وكذا ورثته لانهم يرثونه بعد موته ولم يثبت ولم يذ كر المصنف بيع ثمن من ماله وفي  
الهداية ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي لأنه يتعذر عليه حفظ صورته ومعناه فينظر له بحفظ  
المعنى ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا غيرها لانه لا يلقه على الغائب الا في حفظ ماله  
فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة وهو ممكن (قوله وينفق على قرينه ولاداً وزوجته) يعني من مال  
المفقود والاصل فيه ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله  
في غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضرته لا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله  
في غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب ممتنع فن الاول الاولاد الصغار والاناث  
من الكبار والزمنى من الذكور الكبار ومن الثانی الاخ والاخت والخال والخالة وكل محرم لما قدمناه  
في النفقات أطلق في الاتفاق من ماله وهو مقيد بالدراهم والدنانير لان حقهم في الملبوس والمطعم وماذا  
لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي النقدان والتبرع بغيرهما في هذا الحكم لانه يصلح  
قيمة كالمضروب وتقدم في النفقات استثناء الاب فان له بيع العروض وفي التتار خانية وبيع في النفقة  
ماسوى العقار ولم يقيد بفقرهم لما علم في النفقات أنه لا بد منه الا الزوجة فانها تستحق النفقة وان  
كانت غنية ولم يبين من تحت يده المال لما قدمه في النفقات أنه اذا كان المال ودية أو دينا ينفق عليهم  
منهما اذا كان المودع والمدين مقرين بالدين والوديعة والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين  
عند القاضي فان كانا ظاهرين لا حاجة الى الاقرار وان كان أحدهما ظاهراً والوديعة والدين والنكاح  
والنسب يشترط الاقرار بما ليس بظاهر هذا هو الصحيح وان دفع المودع بنفسه أو من عليه الدين  
بغير أمر القاضي يضمن المودع ولا يبرأ المدين لانه ما أدى الى صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا  
دفع بامر القاضي لان القاضي نائب عنه وان كان المودع والمدين جاحدين أصلاً أو كانا جاحدين  
الزوجية والنسب لم ينتصب أحد من مستحق النفقة خصماً في ذلك لان ما يدعيه للغائب لم يتعين سببها  
لثبوت حقه وهو النفقة لانها كتجب في هذا المال تجب في مال آخر للمفقود وأما اذا نصب القاضي من  
يخاصم في ذلك فله ذلك كما في التتار خانية ولم يذ كر المصنف أخذ الكفيل منهم لما قدمه أنه يؤخذ  
كفيلاً (قوله ولا يفرق بينه وبينها) أي وبين زوجته لقوله عليه السلام في امرأة المفقود انما امرأته  
حتى ياتيها البيان وقول على رضي الله عنه فيها هي امرأة بتليت فلتصبر حتى يتبين موت أو طلاق خرج  
بما نال البيان المذكور في المرفوع ولان النكاح عرف ثبوته والغيبه لا توجب الفرقة والموت في حيز  
الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وعمر رضي الله عنه رجع الى قول على ولا معتبر بالابلاء لانه

وينفق على قرينه ولاداً  
وزوجته ولا يفرق بينه  
وبينها



وعشرين مبني على  
اختلاف الرأي في الغالب  
في طول العمر فبعضهم رأى  
أن الغالب في طول العمر  
أي الغالب في نهاية ما يعيش  
اليه الانسان تسعون  
فقدره بها وبعضهم رأى  
أن الغالب فيه المائة فقدر  
بها وهكذا وبعضهم نظر الى  
الغالب مطلقاً أي لامن  
حيث كونه أطول ما يعيش  
اليه الانسان بل من حيث

وحكم بموته بعد تسعين سنة  
وتعتد امرأته وورث منه  
حينئذ لا قبله ولا يرث من  
أخدمات ولو كان مع المفقود  
وارث يحجب به لم يعط شيئاً  
وان انتقص حقه به يعطى  
أقل النصيبين

كونه الغالب في أصل الطول  
وهو الستون فان من يعيش  
الى الستين أكثر من  
يعيش الى التسعين أو أكثر  
قال في الفتح وعندي  
الاحسن سبعين لقوله  
عليه الصلاة والسلام أعمار  
أمي ما بين الستين الى  
السبعين فكانت المنتهى  
غالباً اه (قوله والحجب  
من المشايخ) قال في النهر  
أنت خير بان التفحص  
عن موت الاقران غير  
ممكن أو فيه حرج فعن  
هذا اختار المشايخ تقديره

كان طلاقاً مجافاً تهر في الشرع مؤجلاً فكان موجباً للفرقة لان الغلبة تعقب الاوبة والعنة قلما  
تتحل بعد استمرارها سنة (قوله وحكم بموته بعد تسعين سنة) لانه الغاية في زماننا والحياة بعدها نادر  
فلا عبرة للنادر وقد وقع الاختلاف في هذه واختلف الترجيح فظاهر الرواية وهو المذهب أنه مقدر بموت  
الاقران في السن لان من النوادر أن يعيش الانسان بعد موت أقرانه فلا ينبغي الحكم عليه فاذا بقي  
منهم واحد لا يحكم بموته واختلفوا في المراد بموت أقرانه فقيل من جميع البلاد وقيل من بلده وهو الاصح  
كذا في الذخيرة واختار المؤلف التقدير بالتسعين بتقديم التاء على السين تبعاً لابن الفضل وهو الارفق  
كافي الهداية وفي الذخيرة وعليه الفتوى وعن أبي يوسف تقديره بمائة سنة واختاره أبو بكر بن حامد  
وفي رواية الحسن عن الامام بمائة وعشرين سنة واختاره القدوري واختار المتأخرون ستين سنة  
واختار المحقق ابن الهمام سبعين سنة واختار شمس الأئمة أن لا يقدر بشئ لانه أليق بطريق الفقه  
لان نصب المقادير بالرأي لا تكون وفي الهداية انه لا قياس وفوضه بعضهم الى القاضي فاي وقت رأى  
المصلحة حكم بموته قال الشارح وهو المختار والحاصل ان الاختلاف ما جاء الامن اختلاف الرأي أي  
في ان الغالب هذا في الطول أو مطلقاً والحجب من المشايخ كيف يختارون خلاف ظاهر المذهب مع انه  
واجب الاتباع على مقادير أبي حنيفة والامام محمد لم يعتبر السنين وانما اعتبره المتقدمون بعده وقال  
الصدر الشهيد في شرحه ما قال محمد أحوط كافي التتارخانية ولقد صدق من قال كثرة المقالات تؤذن  
بكثرة الجهالات ومن الغريب ما نقله في التتارخانية انه مقدر بثمانين سنة وعليه الفتوى (قوله وتعتد  
امرأته وورث منه حينئذ لا قبله) أي حين حكم بموته بمضي هذه المدة والظرف قيد للحكمين كانه مات  
من ذلك الوقت معانية اذ الحكمي معتبر بالحقيقي وكذا يحكم بعق مديريه وأمهات أولاده في ذلك  
الوقت كافي الخاوي (قوله ولا يرث من أخدمات) أي قبل الحكم بموته لان بقاءه حياً في ذلك الوقت  
بأستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة للاستحقاق ولذلك لو أوصى للمفقود ومات الموصى لا يستحق  
الوصية لكن قال محمد لا أقضي بها أولاً بطلها حتى يظهر حال المفقود يعني يوقف نصيب المفقود الموصى  
له به الى أن يقضى بموته فاذا أقضى بموته جعل كأنه مات الآن والحاصل انه حي في مال نفسه فلا يرث ميت  
في حق غيره فلا يرث وهذا اذ لم تعلم حياته الى أن يحكم بموته وان علم حياته في وقت من الاوقات يرث  
من مات قبل ذلك الوقت من أقارب كافي الحل لا احتمال أن يكون حياً فيرث فان تبين حياته في وقت مات  
فيه قريبه ولا يرث الموقوف لاجله الى وارث مورثه الذي وقف من ماله (قوله ولو كان مع المفقود وارث  
يحجب به لم يعط شيئاً وان انتقص حقه به يعطى أقل النصيبين) بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود  
وابن ابن أو بنت ابن والمال في يد الاجنبي وتصادقوا على فقد الابن وطلبت البنتان الميراث يعطيان  
النصف لانه متيقن به ويوقف النصف الآخر ولا يعطى أولاد الابن لانهم يحجبون بالمفقود ولو كان حياً  
فلا يستحقون الميراث بالشك ولا ينزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت منه خيانة بان كان أنكر ان  
للميت عنده مالا حتى أقامت البنتان البيعة عليه فقضى بها لان أحد الورثة يتصب خصماً عن الباقيين  
فانه حينئذ يؤخذ الفضل الباقي منه ويوضع على بدعيل لظهور خيانتة ولو لم يتصادقوا على فقد الابن  
فقال الاجنبي الذي في يده المال مات المفقود قبل أبيه فانه يجبر على دفعه للثنتين للبنتين لان اقراره  
معتبر فيما في يده وقد أقران ثلثيه للبنتين فيجبر على دفعه لهما ولا يمنع اقراره قول أولاد الابن أو نأ وعمننا  
مفقود لانهم بهذا القول لا يدعون لانفسهم شيئاً ويوقف الثلث الباقي في يده وتسامه في فتح التقدير وفي  
البرازية من كتاب الدعوى مات عن ابنتين أحدهما مفقود فزعم ورثة المفقود انه سعى وله الميراث والابن

بالسن اه قلت وقد يكون هذا التقدير تفسيراً لظاهر الرواية بان المراد منه موت الاقران غالباً لكنهم اختلفوا في الغالب هل المراد منه  
أطول ما يعيش اليه الاقران أو أغلب ما يعيشون اليه كالستين كما بيناه آنفاً

الآخر يزعم موته لا خصومة بينهما لان ورثة المفقود اعترفوا أنهم لاحق لهم في التركة فكيف يخاصمون  
 عنهم اه (قوله كالجل) أى الجل نظيره في الميراث عند الشك في نصيب الجل فانه يوقف له ميراث ابن  
 واحد على ما عليه الفتوى فلو كان مع الجل وارث آخر لا يسقط بحال ولا يتغير بالجل يعطى كل نصيبه  
 للتيقن به على كل حال وكذا اذا ترك ابنا وامراة حاملا تعطى المرأة الثمن وان كان بمن يسقط بالجل لا يعطى  
 شيئا وان كان بمن يتغير يعطى الاقل للتيقن به مثاله ترك امراة حاملا وجدة تعطى السدس لانه لا يتغير  
 بها ولو ترك حاملا وأخا وعملا يعطى شيئا لان الاخ يسقط بالابن وجاز أن يكون الجل ابنا وكان بين ان  
 يسقط ولا يسقط فكأن أصل الاستحقاق مشكوكا فيه فلا يعطى شيئا ولو ترك حاملا وأما وزوجة  
 تأخذ الام السدس والزوجة الثمن لانه لو كان ميتا أخذت الام الثلث أوحيا أخذت السدس والزوجة  
 الثمن لانه لو كان ميتا أخذت الربع والله أعلم

### ✽ كتاب الشركة ✽

أولاه المفقود لتناسبها بوجهين كون مال أحدهما أمانة في يد الآخر كما ان مال المفقود أمانة في يد الحاضر  
 وكون الاشتراك قد يتحقق في مال المفقود كالموات مورثه وله وارث آخر والمفقود حى والشركة لغة خلط  
 النصيبين بحيث لا يتميز أحدهما وما قيل انه اختلاط النصيبين تساهل فان الشركة اسم المصدر والمصدر  
 الشرك مصدر شركت الرجل اشركته شركا فظهر انها فعل الانسان وفعله الخلط وأما الاختلاط فصفة  
 للمال تثبت عن فعلها ليس لها اسم من المادة ولا يظن ان اسمه الاشتراك لان الاشتراك فعلهما أيضا  
 مصدر اشترك الرجلان افتعال من الشركة كذا في فتح القدير وذكر انها باسكان الراء في المعروف وسكت  
 عن الاول وفي القاموس الشرك والشركة بكسرهما وضم الثاني بمعنى وقد اشتركا وشارك أحدهما  
 الآخر والشرك بالكسر وكأمر المشارك والجمع أشرك وشركاء اه وفي التبيين اطلاق الشركة على  
 العقد مجاز لكونه سببا له وفي فتح القدير وركنها في شركة العين اختلاطهما وفي شركة العقد اللفظ المفيد له  
 ويقال الشركة على العقد نفسه فاذا قيل شركة العقد بالاضافة فهي اضافة بيانية وشركتها بالكتاب  
 والسنة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى فهم شركاء في الثلث وهو خاص بشركة العين وأما السنة ففي  
 سنن أبي داود عن السائب أنه قال للنبي صلى الله عليه وسلم كنت شريكي في الجاهلية كما في فتح القدير  
 وفي المحيط شرط جوازها كون الواحد قابلا للشركة وحكمها في شركة الملك صيرورة المجتمع من النصيبين  
 مشتركين ما وفي شركة العقد صيرورة العقد عليه أو ما يستفاد به مشتركين بينهما (قوله شركة الملك أن يملك  
 اثنان عينا ارثا أو شراء) بيان للنوع الاول منها وقوله ارثا أو شراء مشال لا قيد فلا يرد ان ظاهره القصر  
 عليهما مع انه لا يقتصر عليهما بل تكون فيما اذا ملكا كاهبة أو صدقة أو استيلاء بان استمولا على مال  
 حربي أو اختلاطا كما اذا اختلط ما لهما من غير صنع من أحدهما أو اختلاط بخطهما خلطا يمنع التمييز  
 أو يتعسر كالخطة مع الشعير والحاصل انها نوعان جبرية واختيارية فأشار الى الجبرية بالارث والى  
 الاختيارية بالشراء كما في المحيط وذكر ان من الاختيارية أن يوصى لهما بمال فيقبضان وظاهر  
 قولهم عينا يدل على اخراج الدين فقيس ان الشركة فيه مجاز لانه وصف شرعى لا يملك وقد يقال بل  
 يملك شرعا وقد جازت هبته عن عليه الدين ودفع بانها مجاز عن الاسقاط ولذا لم تجز من غير من عليه  
 الدين وفي فتح القدير والحق ما ذكره من ملكه ولذا ملك ما عنه من العين على الاشتراك حتى اذا دفع  
 من عليه الدين الى أحدهما كان لا آخر الرجوع عليه بنصف ما أخذ وليس له أن يقول هذا الذي  
 أخذته حصتي وما بقى على المديون حصتك ولا يصح من المديون أيضا أن يعطيه شيئا على أنه قضاة  
 وآخر الآخروسيأتي في الصالح أن من الحيلة في اختصاص الاخذ بما أخذ دون شريكه أن يهبه من

كالجل

✽ كتاب الشركة ✽

شركة الملك أن يملك اثنان  
 عينا ارثا أو شراء

✽ كتاب الشركة ✽



(قوله وتماه في جامع الفصولين الخ) أقول وأوضحه في جامع الفصولين من الخامس والثلاثين في التصرفات في الاعيان المشتركة فقال  
أرض أو كرم بين حاضر وغائب أو بين بالغ و يتيم فال حاضر أو البالغ يرفع الامر الى القاضي ولو لم يرفع في الأرض يزرع بحصته ويطيب له  
ذلك ويقوم على الكرم فيبيع ثم رهو يأخذ حصته ويقف حصته الغائب ويبيع له ذلك وإذا قدم الغائب ضمنه القيمة أو أجاز بيعه وذ كر  
في مواضع أخر عن محمد رحمه الله لو أخذ الشريك نصيبه من الثمن وأكاه جازو يبيع نصيب الغائب ويحفظ ثمنه فلو حضر صاحبه بخير كما مر  
فال حاضر فهو كقطعة قالت هذا استحسن وبه أخذوا أدى الخراج كان متبرعا وذ كر محمد رحمه الله في صل غاب أحد شريكي الدار فأراد  
الحاضر أن يسكنها جلا أو يؤجرها لا ينبغي أن يفعل ذلك ديانة إذا التصرف في ملك الغير حرام حقله تعالى ولما لك ولا يمنع منه قضاء لان  
الانسان لا يمنع عن التصرف فيما يده لو لم ينزعها أحد فالو أجر وأخذ الاجر يرد (١٦٧) على شريكه نصيبه لو قدر والاتصدق به

لتمكن الخبث فيه لحق  
شريكه فكان كغاصب  
أجره تصدق بالاجر أو  
يرده على المالك وأما نصيبه  
فيطيب له إذا خبث فيه  
هذا لو أسكن غيره أمالو  
سكن بنفسه ليس له ذلك  
ديانة قياسا له ذلك استحسننا  
أذله أن يسكنها بلاذن  
شريكه حال حضوره إذ  
يتعذر عليه الاستئذان في

وكل أجنبي في قسط صاحبه

كل مرة على هذا أمر  
الدور فيما بين الناس فكان  
له أن يسكن حال غيبته  
بخلاف أسكن غيره إذ  
ليس له ذلك حال حضرته  
بلاذنه فكذلك حال غيبته  
(غن) دار بينهما غير  
مقسومة غاب أحدهما وسع  
الحاضر أن يسكن بقدر  
حصته فيسكن الدار كلها

عليه مقدار حصته ويرثه هو من حصته فالو قال المصنف أن ملك متعدد دعينا أو دينال كان أولى (قوله)  
وكل أجنبي في قسط صاحبه) أي وكل واحد من الشريكين ممنوع من التصرف في نصيب صاحبه لغير  
الشريك إلا بآذنه لعدم تضمنهما الوكالة والقسط بالكسر الحصة والنصيب كذا في القاموس ولم يذكر  
المصنف حكم بيع أحد حصته وحكم الانتفاع بها ببيع أو بالاول فقالوا يجوز بيع أحد حصتيه من  
شريكه في جميع الصور ومن غير شريكه بغير آذنه إلا في صورة الخلط والاختلاط فإنه لا يجوز إلا بآذنه  
والفرق أن الشريكة إذا كانت بينهما من الابتداء بان اشترى حنطة أو ورثها كانت كل حصة مشتركة  
بينهما فيبيع كل منهما نصيبه شاءها جاز من الشريك والأجنبي بخلاف ما إذا كانت بالخلط أو الاختلاط  
كان كل حصة مملوكة بجميع أجزاءها ليس للأخر فيها شريكة فإذا باع نصيبه من غير الشريك لا يقدر على  
تسليمه الا مخلوطا بنصيب الشريك فيتوقف على آذنه بخلاف بيعه من الشريك للقدره على التسليم  
والتسليم والظاهر أن البيع ليس بقيد بل المراد الاخراج عن الملك هبة أو وصية أو صدقة أو أمهارة أو بدل  
خلع وسيأتي بيان اجارة المشترك في قوله فيها وفسد اجارة المشاع الامن الشريك وأما الثاني ففيه  
تفصيل في الدابة المشتركة لا يركبها بغير آذن شريكه وفي البيت له أن يسكن كله في غيبة شريكه وكذا  
الخادم ولا يلزمه أجره حصة شريكه ولو كانت الدار معدة للاستغلال وفي الأرض له أن يزرعها كلها على  
المفتي به أن كان الزرع ينفعها فإذا جاء شريكه زرعها مثل تلك المدة وان كان الزرع ينقصها أو الترك  
ينفعها فليس له أن يزرعها في الكيل والوزن له أن يعزل حصته بغيبة شريكه وينتفع بها ولا شيء عليه  
ان سلم الباقي فان هلك قبل التسليم الى شريكه هلك عليهما وتماه في جامع الفصولين من الفصل الثالث  
والثلاثين من الانتفاع بالمشترك وفي الخائنة ولو كان بينهما شريكة في مال خلطاه ليس لواحد منهما أن  
يسافر بالمال بغير آذن الشريك فان سافر به فهلك فان كان له حمل وموئنة ضمن وان لم يكن له حمل وموئنة  
لا يضمن اه وفي الظهيرة ولو قال لا شريكة ما اشترت اليوم من أنواع التجارات فهو بيني وبينك وقال  
الأخر نعم فهو جائز وكذلك لو قال كل واحد منهما صاحبه ذلك لان هذه شريكة في الشراء والشريكة في  
الشراء جائزة وليس لأحد منهما أن يبيع حصته الآخر مما اشترى الا بآذن صاحبه لانهما اشترى كافي  
الشراء في البيع ولو اشترى رجل عبدا فقال له رجل اشركني فيه فاشركه ثم جاء آخر فقال اشركني فيه

وكذا خادما بينهما غاب أحدهما فال حاضر أن يستخدمه حصته وفي الدابة لا يركبها الخاضر لتفاوت الناس في الركوب لا السكنى والاستخدام  
فيتضرر الغائب بركوبها لاجلهم ان عن محمد رحمه الله الخاضر أن يسكن كل الدار لو خاف خرابها ولم يسكنها وعن ح رحمه الله ليس  
للحاضر في الأرض أن يزرع بقدر نصيبه وفي الدار له أن يسكنها (بر) ان له ذلك في الوجهين فلو سكن الدار أحد شريكيها بغيبة الآخر  
لا يلزمه الاجر ولو أعدت للاستغلال والاصل أن الدار المشتركة في حق السكنى وتوابعه تجعل لكل الشريكين على السكالك اذ لو  
لم تجعل كذلك يمتنع كل منهما من دخول وقعود ووضع أمتعة فيتعطل عليهما منافع ملكهما وهو لم يجز فصار الخاضر ساكنا في ملك  
نفسه فكيف يلزم الاجر اه وهذه المسائل كثيرة الوقوع فلتحفظ وفي الخائنة قبيل كتاب الاقرار ثم في الدار المشتركة إذا كان  
أحدهما غائبا فال حاضر أن يسكن كل الدار بقدر حصته وفي رواية له أن يسكن من الدار قدر حصته ولو خاف أن تخرب الدار بترك  
السكنى كان له أن يسكن كل الدار اه

فاشركه فان كان الثاني يعلم بمشاركة الاول اياه فله ربح جميع العبد لانه طلب منه الاشتراك في نصيبه  
 ونصيبه النصف وان كان الثاني لم يعلم بمشاركة الاول اياه فله نصف جميع العبد لانه طلب منه الاشتراك في  
 كل العبد فيكون طالبا للنصف ولو كان بين رجلين عبد فقال أحدهما لالثالث اشركتك في هذا العبد  
 ولم يجز صاحبه صار نصيبه بينهما نصفين ولو كان مكان الشركة بيع بان باع نصف العبد المشترك نفذ  
 البيع في جميع نصيبه لان في الاولى نصا على الشركة ولو صار جميع نصيبه له لا تتحقق الشركة ولا كذلك  
 البيع رجل اشترى حنطة وطحنها فاشرك في طحنها رجلا فان طحنها بنفسه فعلى الذي اشركه فيه  
 نصف الثمن لا غير وان استأجر رجلا ليطحنها فعلى الذي اشركه نصف الثمن ونصف أجر الطحن لانه  
 يجعله شريكا فيه بنصف ما قام عليه وقد قام عليه بهذا القدر فيقضى عليه بنصفه اهـ ولا يصح أن  
 يشرك فيما اشتراه قبل القبض وان كان بعده فهو بينهما على السواء وان اشرك فيه اثنين كان بينهما  
 أثلاثا واذا لم يعرف الدخيل مقدار الثمن جازوله الخيار ولو قال لك شركة يا فلان فعند أبي يوسف بينهما  
 نصفان وابطله محمد قال اشركت فلانا في نصف هذا العبد فله الربح قياسا والنصف استحسانا ولو اشترى  
 عبد فاشركه فيه آخر فان اشركاه على التعاقب فله النصف وهما النصف وان اشركاه معافله الثلث  
 استحسانا لان الاشراك يقتضي المساواة وان اشركه أحدهما في نصيبه ونصيب صاحبه فان أجاز صاحبه  
 فله النصف وللشريك النصف وتماه في المحيط من باب من يشتري شيئا فيشرك فيه غيره (قوله  
 وشركة العقد أن يقول أحدهما شاركتك في كذا ويقبل الآخر) بيان للنوع الثاني ومقصوده بيان  
 ركنها من الإيجاب والقبول الدالين عليها لا خصوص شاركتك لانها عقد من العقود فينقذ بما يدل  
 عليه ولهذا الودفع ألفا لرجل وقال آخر ج مثلها واشترى ما كان من ربح فهو بينهما وقبل الآخر وأخذها  
 وفعل انعقدت الشركة وقوله في كذا أي في شيء لان كذا كناية عن الشيء كذا في القاموس وذلك  
 الشيء أعظم من أن يكون خاصا كالربح والبقول أو عاما كما اذا شارك في عموم التجارات وتخصيص العموم  
 بالمفاوضة والخصوص بالعنان كما في فتح القدير لوجه له لان العنان قد تكون عامة أيضا ولذا قال في  
 البرازية شركة العنان عامة بان يشتركا في أنواع التجارات كلها وخاصة وهو ان يشتركا في شيء واحد  
 كالثياب والرقيق اهـ وفي التتار خانية من شرائط المفاوضة أن تكون عامة في عموم التجارات اليه  
 أشار محمد في الكتاب وذ كر شيخ الاسلام في آخر باب شركة المفاوضة أنها تجوز في نوع خاص أيضا  
 اهـ ويندب الاشهاد عليها وذ كر محمد كيفية كتابتها فقال هذا ما اشترك عليه فلان وفلان اشتركا  
 على تقوى الله تعالى وأداء الأمانة ثم بين قدر رأس مال كل منهما ويقول وذلك كله في أيديهما يشتركان  
 ويبيعان جميعا وشقي ويعمل كل منهما برأيه ويبيع بالنقد والنسيئة وهذا وان ملكه كل بمطلق عقد  
 الشركة الا أن بعض العلماء يقول لا يملكه واحد منهما الا بالتصريح به فله تحرز عنه يكتب هذا ثم يقول  
 فما كان من ربح فهو بينهما على قدر رؤس أموالهما وما كان من وضعية أو تبعة فكذلك وحاصل  
 ما ذكره المصنف في شركة العقد أنها مفاوضة وعنان وتقبل ووجوه وذ كر الشارح رحمه الله أنها مسته  
 باعتبار أنها شركة بالمال وشركة بالأعمال وشركة الوجوه وكل ينقسم الى قسمين مفاوضة وعنان  
 وهو الوجه وهو المذكور للشيخين الطحاوي والكرخي رحمه الله ولان الاول يوهم أن الأخير  
 لا يكونان مفاوضة ولا عنانا (قوله وهي مفاوضة ان تضمنت وكالة وكفالة وتساويا ما لا تصرفا وديننا) بيان  
 للنوع الاول من النوع الثاني قال في القاموس المفاوضة الاشتراك في كل شيء والمساواة اهـ ولذا قال  
 في الهداية لانها شركة عامة في جميع التجارات يفوز كل واحد منهما أمر الشركة الى صاحبه على  
 الاطلاق اذ هي من المساواة قال قائلهم لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهلهم سادوا

وشركة العقد أن يقول  
 أحدهما شاركتك في كذا  
 ويقبل الآخر وهي مفاوضة  
 ان تضمنت وكالة وكفالة  
 وتساويا ما لا تصرفا وديننا

(قوله فاشرك في طحنها)  
 مصدر بمعنى اسم المفعول  
 أي مطحنها (قوله جازوله  
 الخيار) مقتضاه ان يجوز  
 على أنه بيع ويشكل  
 ذلك بان البيع بلا معرفة  
 الثمن كيف يجوز فليتأمل  
 ذلك



أى متساويين فلا بد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك بالمال والمراد به ما تصح الشركة فيه ولا  
يعتبر التفاؤل فيما لا تصح فيه الشركة وكذا في التصرف لانه لو ملك أحدهما تصرفا لا يملكه الآخر فالتساوي  
وكتفى الدين اه وفي فتح القدير قوله اذ هي من المساواة تساهل اذ هي مادة أخرى فكيف  
يتحقق الاشتقاق بل هي من التفويض أو من القروض الذي منه فاض الماء اذا عم وانشر وانما أراد  
ان معناها المساواة وظاهر كلام المصنف أنه لا يشترط التنصيص على المفاوضة فان صرحا بها ثبت أحكامها  
اقامة للفظ مقام المعنى لانه صار علما على تمام المساواة في أمر الشركة وان لم يذكراها فلا بد أن يذكرا  
تمام معناها بان يقول أحدهما وهما حران بالغان مسلمان أو ذميان شراكته في جميع ما ملك من  
نقد ودرهم مائة على وجه التفويض العام من كل مناللا تخفى في التجارات والنقد والسيقة وعلى ان كلا  
ضامن عن الآخر ما يلزمه من أمر كل بيع وقدمنا انها تصح خاصة أيضا لكن قوله ان تضمنت وكالة زائد  
لانه لا ينحصر المفاوضة لان كل عقد شركة يتضمنها ولا تصح الا بها والمراد انما هو بيان خصه نصها ولذا  
ذكر في المحيط أن حكمها صيرورة كل واحد منهما وكيل عن صاحبه في التجارة في النصف وإذا كان  
لأحدهما نائب ولا تخردا هم أولا أحدهما سود ولا آخر بيع جازت المفاوضة اذا استوت قيمتهما  
في ظاهر الرواية لانهما متحدان الجنس من حيث المعنى وروى الحسن أنه لا يجوز لان المساواة بينهما  
لا تعرف الا بالقيمة وهي بجهولة وان تفاضلا في القيمة لا يجوز المفاوضة في ظاهر الرواية كذا  
في المحيط (قوله فلا تصح بين حر وعبد وصي وبالع) تفريع على اشتراط المساواة في التصرف لان  
الحر البالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك واحدا منهما الا باذن المولى والصبي لا يملك الكفالة  
ولا يملك التصرف الا باذن المولى أطلق العبد فشمّل المكاتب وأشار الى أنها لا تصح بين العبد بين  
والمسكين والصبي لان الصبي ليس أهلا للكفالة ولو باذن المولى وأما العبدان وان كانا أهلا لها  
باذن المولى لكن يتفاضلان فيها لانهما يتفانان في القيمة وقضية المفاوضة صيرورة كل واحد منهما  
كفيل بجميع ما يلزم صاحبه ولم يتحقق كذا في المحيط (قوله ومسلم وكافر) أى لا تصح بينهما لعدم  
المساواة في الدين وهذا قولهما وقال أبو يوسف تجوز للتساوي بينهما في الوكالة والكفالة ولا يعتبر بزيادة  
تصرف يملكه أحدهما كالمفاوضة بين الشفوي والحنفي فانها جائزة ويتفانان في التصرف في متروك  
التسمية الا أنه يكره لان الذي لا يهتدى الى الجائر من العقود ولهما أنه لا تساوي في التصرف فان الذي  
لواشترى برأس المال خورا أو خنازير صرح ولو اشترىها المسلم لا يصح أطباق الكافر فشمّل المرتد  
ولذا قال في المحيط شارك المسلم المرتد مفاوضة أو عنان لم تجز عند أبي حنيفة ان قتل على رده أو لحق بدار  
الحرب وان أسلم جازت وعندهما تجوز العنان دون المفاوضة وان شارك المسلم مرتدة صحت عناننا  
لامفاوضة وينبغي أن تجوز المفاوضة عند أبي يوسف وتكره لان تصرفات المرتدة نافذة بالاجماع  
فساوت المسلم في التجارات وضماتها كالمسلم مع الذي عنده لهما انها وان ساوت المسلم في التجارات  
لكنها أدون من المسلم في بعض ما يستفاد بالتجارة فان المرتدة لو اشترت عبدا مسلما أو مصحفا فانه  
لا يبيح بيدها ولا يقر على ملكها بخلاف المسلم وغير المتقرر لا يساوي المتقرر وقيد بالمسلم والكافر لانها  
تجوز بين الذميين وان كان أحدهما كتابيا والآخر مجوسيا الاستواء في التجارات وضماتها لان  
الكتابي لو أجز نفسه للذبح بطالب به المجوسي وان كان لا يقدر على الذبح بنفسه لانه يقدر عليه بالمعين  
أو الجير وهذا المجوسي لو أجز نفسه للذبح صح كالمصارع مع الخياط اذا تفاوضا صار كل واحد منهما  
مطالبا على الآخر لانه يقدر عليه بمعين أو جير كذا في المحيط ولوارتد أحد المتفاوضين بطلت المفاوضة  
أصلا ولا تصير عنانا كذا في التتارخانية معزى الى السراجية وذكر قبله انها موقوفة عنده وانه

فلا تصح بين حر وعبد  
وصي وبالع ومسلم وكافر

(قوله وظاهر كلام المصنف  
الح) أقول في الوالدية  
مانصه ولا تصح الشركة  
الابلظ المفاوضة ليكون  
اللفظ دايلا على معنى  
العموم اه

يكره للمسلم أن يشارك الذي اه يعني شركة عنان وفي الهداية وفي كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها ولا يشترط ذلك في العنان كان عنانا للاستجماع شرائط العنان اذ هو قد يكون خاصا وقد يكون عاما اه قال في النهاية بخلاف المفاوضة فانها عام لا غير اه وفيه ما علمت سابقا (قوله وما يشترطه كل يقع مشتركا لا طعام أهله وكسوتهم) لان مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شراء أحدهما كشراؤه ما لا ما استثناه في الكتاب وهو استحسان لانه مستثنى عن المفاوضة للضرورة فان الحاجة الرتبة معلومة الوقوع فلا يمكن ايجابه على صاحبه ولا الصبر من ماله ولا بد من الشراء فيختص به ضرورة والقياس ان يكون على الشركة لما يدين ايراد بالمشترى ما كان من حوائجه فشميل شراء بيت للسكنى أو الاستئجار للسكنى أو الركوب لحاجة كالخيل وغيره وكذا الادام والجارية التي يطؤها باذن الشريك فليس السكك على الشركة كما ذكرنا وانما استثنى الطعام وما معه من الشركة دون الضمان لانه وان لم يكن على الشركة فالآخر كفيل عنه حتى كان لبائع الطعام والكسوة ولعليه أن يطالب الآخر ويرجع الآخر بما أدى على المشتري وانما قيدنا في الجارية باذن الشريك لانه لو اشترى مالها لوطء أو لخدمة لنفسه بغير اذن شريكه فهي على الشركة كما في المحيط وسفينته في آخر الباب وفي المحيط لو اشترى بالمالين شيئين صفقة فكل واحد منهما على صاحبه نصف رأس ماله ديناه عليه لان كل واحد صار مشترى بالنصف لنفسه والنصف لصاحبه بحكم الوكالة ولا يلتقيان قصاصا لان صفقة المالين مختلفة بخلاف ما لو اشترى بالمالين شيئين صفقة واحدة فانه لا يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ لان كل واحد منهما لم يصروا على كل واحد من ذلك وتماه فيه (قوله وكل دين لازم أحدهما بتجارة وغصب وكفالة لزم الآخر) لانه كفيل فدخلت تحت التجارة فمن المشتري في البيع الجائر وقيمته في الفاسد سواء كان مشتركا أو لنفسه وأجرة ما استأجره سواء كان استأجره لنفسه أو لحاجة التجارة والمراد بالغصب ما يشبه ضمان التجارة فيدخل ضمان الاستهلاك والوديعة المحبوسة أو المستهلكة وكذا العارية لان تقرر الضمان في هذه المواضع بفيدلة تلك الاصل فيصير في معنى التجارة وأما لزوم صاحبه بكفالاته فهو قول الامام وقال لا يلزمه لانه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والمجنون والعبد المأذون والمكاتب ولو صدر من المريض يصح من الثلث وصار كالاقراض والكفالة بالنفس ولا يبي حنيفة انه تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء لانه يستوجب الضمان بما يؤدي عن المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامر فبالنظر الى البقاء تتضمنه المفاوضة وبالنظر الى الابتداء لم يصح من ذكره ويصح من الثلث من المريض بخلاف الكفالة بالنفس لانه تبرع ابتداء وانتهاء أما الإقراض فعن أبي حنيفة انه يلزم صاحبه ولو سلم فهو عارة فيكون له ثلثها حكمها لا حكم البديل حتى لا يصح فيه الاجل فلا تتحقق مفاوضة كذا في الهداية وفي المحيط لو استقرض أحدهما لزم الآخر في ظاهر الرواية وليس لأحدهما الإقراض في ظاهر الرواية ولو كانت الكفالة بغير أمر لم يلزم صاحبه في الصحيح لانعدام معنى المعاوضة ومطابق الجواب في الكتاب محمول على المقيّد وهو الكفالة بامر المكفول عنه وقيد بالثلاث احترازا عن أرش الجنائيات على بن آدم والمهر في النكاح وبدل الخلع والصالح عن دم الممعد وعن النفقة لان هذه الاشياء لا يصح فيها الاشتراك بخلاف الثلاثة فانه يصح فيها الاشتراك وان لم تكن على الشركة كطعام أهله وفي القاموس التاجر الذي يبيع ويشترى والجمع تجار وتجار وتجر وتجر كرجال وعمال وصحب وكتب وقته تجر تجر وتجارة اه ولو قال المصنف وكل شئ دون ان يقول كل دين لكان أولى ليشمل ما اذا أجر أحد المتفاوضين عبدا فان الاستأجر مطالبة الآخر بتسليم العبد كما ان لا آخر أخذ الاجرة بخلاف ما اذا أجر عبدا من ميراث أو شيء ماله خاصة ليس لشريكه أخذ الاجرة

وما يشترطه كل يقع مشتركا  
الاطعام أهله وكسوتهم  
وكل دين لازم أحدهما  
بتجارة وغصب وكفالة لزم  
الآخر

(قوله احترازا عن أرش  
الجنائيات على بن آدم) قال  
في النهر أما الجنائية على  
الدابة أو الثوب فتلزمه في  
قول الامام ومحمد لما أنه  
ملك المجنى عليه بالضمان قاله  
الحداوى



ولا للاستأجر مطالبة بتسليم المستأجر والفرق أن كل واحد منهما وكيل عن صاحبه في قبض الديون الواجبة في التجارة وكفيل بما وجب عليه بسبب التجارة واجارة العبد من تجارتها من باب التجارة فصار كل واحد مطالبا ومطالباً بما اجارة عبده خاصة خرجت عن المفاوضة للضرورة بخلاف مالو أجزأ أحدهما نفسه لأن منافعه داخلية تحت المفاوضة ولا تبطل المفاوضة إذا أجزأ عبد الميراث وإن كانت الاجرة نقداً إلا إذا قبضها إلا أن الدين لا ينصح الشركة فيه كذا في المحيط وأطلق في لزوم الثلاثة فشمّل ما إذا لزم أحدهما باقراره فإنه يكون عليه ما لا نه أخبر عن أمر بذلك استثناه كذا في المحيط إلا إذا أقر لمن لا تقبل شهادته له فإنه يلزمه خاصة كاصوله وفروعه وأمر أنه وعندهما يلزم شر يكه أيضاً إلا لعبد ومكاتبه ولو أقر المعتدته المبانة لم يصح عند أبي حنيفة وروى الحسن أنه يصح بناء على أنه لا تقبل شهادته لمعتدته في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن تقبل ولو أعتق أم ولده ثم أقر لها بدين يلزمها وإن كانت في عتده بخلاف المبانة المعتدّة والفرق أن شهادته لا م ولده المعتدّة جائزة بخلاف المعتدّة عن نسكاح ونسائه في المحيط وإذا باع أحد المتفاوضين من صاحبه ثوباً من شر يكه ليقطعه قيصال نفسه جاز بخلاف ما إذا باع أحدهما من صاحبه شيئاً من الشركة لأجل التجارة حيث لا يجوز وكذلك لو باع جارية ليطأها أو طعماً ما ليجمعه رزقاً لاهله جاز البيع كذا في الظهيرية وهذا يستثنى من قوله ما لزم أحدهما بالتجارة لزم الآخر فإن المشتري من شر يكه في صورة جواز البيع لزمه الثمن ولم يلزم شر يكه فيقال إلا إذا كان الدائن الشريك كما لا يخفى وأشار المصنف بلزوم الأنواع الثلاثة إلى أن الدعوى إذا وقعت على أحدهما فإراد المدعي استخلاف الآخر فإن له ذلك قال الولوالجي في فتاواه لو ادعى على أحد المتفاوضين فحدد فاستخلف فإراد المدعي استخلاف الآخر فإن القاضي يستخلفه على علمه لأن الدعوى على أحدهما مدعى عليهما ولو ادعى عليهما شيئاً كان له أن يستخلف كل واحد منهما ألبتة لأن كل واحد منهما يستخلف على فعل نفسه فإيهما نكل عن اليمين يفضي الأمر عليهما لأن إقرار أحدهما كإقرارهما ولو ادعى على أحدهما وهو غائب كان له أن يستخلف الحاضر على علمه لأنه فعل غيره فإن حلف ثم قدم الغائب كان له أن يستخلفه ألبتة لأنه يستخلفه على فعل نفسه ولو ادعى رجل على أحد المتفاوضين جراحة خطأها ارش واستخلفه ألبتة خلف ثم أراد أن يستخلف شر يكه لم يكن له ذلك وكذلك المهر والخلع والصالح عن دم العمد لأن هذه الأشياء غير داخلية تحت الشركة فلا يكون فعل أحدهما كفعلهما اه وشمل قوله بتجارة مهر المشتراة الموطوعة إذا استحققت قال في الظهيرية وإذا وطئ أحد المتفاوضين الجارية المشتراة ثم استحققت الجارية فله مستحق أن يأخذها ما شاء بالعقر وليس ذلك كالْمهر في النسكاح لأن العقر ههنا وجب بسبب التجارة بخلاف المهر اه ولو قال المصنف بعد هذه السكاية وكل شيء ثبت لأحدهما بتجارة ونحوها فلا يخبر قبضه والمطالبة به كان أفرد لما في الظهيرية فإن باع أحد المتفاوضين أو أدان رجلاً أو كفّل لرجل بدين أو غصب مالا فشر يكه الآخر أن يطالب وكل شيء هو لأحدهما خاصة إذا باعه لم يكن لشر يكه أن يطالب بالثمن ولا للشري أن يطالب الشريك بتسليم المبيع (قوله وبطلت إن وهب لأحدهما أو ورث ما نصح فيه الشركة) أي المفاوضة لفوات المساواة فيما يصح رأس المال أدهى شرط فيه ابتداء وبقاء وهذا لأن الآخر لا يشارك فيما أصابه لانعدام السبب في حقه إلا أنها تنقلب عنا لئلا يمكن فإن المساواة ليست شرطاً فيها ولو ادعى المدعي لكونه غير لازم وسيأتي أن ما نصح فيه الدراهم والدنانير والفوس النافقة وأراد بالهبة الهبة مع القبض والصدقة كالهبة وكذا الوصية وكذا الوارث فقيمة دراهم أحدهما البيض على دراهم الآخر السوداء ودنانيره قبل الشراء قيد بالزيادة في القدر أحد ترازا عن الزيادة في القيمة فأنما على ثلاثة أوجه فإن حصل الفضل

وبطلت إن وهب لأحدهما  
أو ورث ما نصح فيه الشركة  
(قوله يستخلف كل واحد  
ألبتة) أي اليمين البتة  
فالبتة قائم مقام المقسول  
المطابق المحذوف قيام الصفة  
مقام الموصوف قاله بعض  
الفضلاء

قبل الشراء بالمالين فسدت وان حصل الفضل بعد الشراء بالمالين وبعد التسليم الى البائع لا نفسد  
المفاوضة وان حصل بعد الشراء بالمالين وقبل التسليم الى البائع لا نفسد استحسننا وان حصل الشراء باحد  
المالين ثم فضل أحد المالين فان فضل المال الذي حصل به الشراء لا نفسد المفاوضة وان فضل المال الذي  
لم يحصل به الشراء فسدت والفرق انه في القدر انما هو فضل أحدهما صاحبه فيما يصلح رأس مال المفاوضة  
فان المشتري بينهما على الشركة ولا حد هاهنا زيادة دراهم بخلاف الزيادة من حيث القيمة بعد الشراء  
فانها حصلت في مال الغير لا في مال أحدهما فلم يفت التساوي في مالهما كذا في المحيط (قوله لا العرض)  
أي لا تبطل بملك العرض لانه لا تصح فيه الشركة فلا تسترط المساواة فيه ولو قال لا لا تصح فيه لكان  
أولى ليدخل العقار والديون فانها لا تبطل به ما الا اذا قبض الديون (قوله ولا تصح مفاوضة وعنان  
بغير النقدين والتبر والفلوس) وقال مالك تجوز بالعروض والمسكيل والموزون أيضا اذا كان الجنس  
واحد الا انها عقدت على رأس مال معلوم فاشبهه النقود بخلاف المضاربة لان القياس يأياها لما فيها من  
رجح مالم يضمن فيقتصر على مورد الشرع ولنا انه يؤدي الى رجح مالم يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما  
رأس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه أحدهما من الزيادة في مال صاحبه رجح مالم يملك ومالم يضمن  
بخلاف الدراهم والدنانير لان ثمن ما يشتريه في ذمته اذ هي لاتعين فكان رجح ماضن ولان أول  
التصرف في العرض البيع وفي النقود الشراء وبيع أحد ماله على أن يكون الآخر شريكاً  
ثمة لا يجوز وشراء أحد ماله شيئاً بماله على أن يكون المبيع بينهما وبين غيره جائز وجعل المصنف التبر  
كالتقدين رواية كتاب الصرف بناء على انه لا يتعين بالتعيين حتى لا يفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم  
وفي الجامع الصغير لا تكون المفاوضة بمثابة ذهاب أفضة ومراعاة التبر فعلى هذه الرواية التبر سلعة  
ويتعين بالتعيين فلا يصلح رأس مال في المضاربات والشركات وصححه في الهداية لانه وان خلقت  
للتجارة في الاصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص لان عند ذلك لا يصرف الى شيء آخر  
ظاهراً الا أن يجري التعامل باستعمالها ثمناً فينزل التعامل بمنزلة الضرب فتكون ثمناً وتصلح رأس  
المال اه فيحمل ما في الكتاب على ما اذا جرى التعامل باستعمال التبر ثمناً وهو أولى من جعله على  
الرواية الضعيفة والتبر ما ليس بمضروب من الفضة والذهب وأطاق الفلوس وأراد بها الرابحة لانها تروج  
رواج الأثمان فالحقت بها قالوه هذا قول محمد لانها ملحقة بالنقود عنده حتى لاتعين بالتعيين  
ولا يجوز بيع اثنين بواحد باعيا منهما على ما عرف أم عند أبي حنيفة وأبي يوسف لان يجوز الشركة  
والمضاربة بهما لان ثمنيتها تبدل ساعة فساعة وتصير سلعة وروى عن أبي يوسف مثل قول محمد والاول  
أقيس وأظهر والاصح انها جائزة بالفلوس عندهما أيضا لانها أثمان باصطلاح الكل فلا تبطل  
مالم يصطالح على ضده ذكره الاسبيجاني ولنا اختاره في الكتاب وشمل قوله بغير النقدين المسكيل  
والموزون والمعدود المتقارب ولا خلاف فيه بيننا قبل الخلط لانها عروض محضة وكذا ان خلطاً  
ثم اشترى كاعند أبي يوسف فلكل منهما متاعه بحصة رجح ووضيعة وعند محمد تصح وتصير شركة  
عقد اذا كان المخلوط جنساً واحداً ونمرة الاختلاف يظهر في اشتراط التفاضل في الرجح فعند أبي  
يوسف لا تصح وعند محمد تلزم وقول أبي يوسف هو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة لانه يتعين  
بالتعيين فكان عرضاً محضاً ولو اختلفا جنساً كالحنطة والشعير والزيت والسمن خلطاً لاتعقد  
الشركة بهما بالاتفاق والفرق ل محمد ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال ومن جنسين من  
ذوات القيم فتتمكين الجهالة كفي العروض واذ لم تصح الشركة فكم الخلط سيأتي في كتاب الوديمة

لا العرض ولا تصح مفاوضة  
وعنان بغير النقدين والتبر  
والفلوس



ولم يقيد المصنف المال بالحضرة ولا بد منه قال في القنية عقد الشركة عنان بالدانير ورأس مال  
أحدهما غائب لا تصح ولودفعه بعد الافتراق عن المجلس ليشترى الشريك بالمالين على ذلك  
العقد تنعقد الشركة بالدفع اه وفي البرازية لا تصح بمال غائب أو دين ولا بد من أن يكون المال  
حاضرا مفاوضة كانت أو عنانا أو أراد عند عقد الشراء لا عند عقد الشركة فإنه لو لم يوجد عند عقد  
تجاوز الأثرى أنه لو دفع إلى رجل ألفا وقال أخرج مثلها أو اشتريها وبيع والحاصل بيننا انصافا  
ولم يكن المال حاضرا وقت الشركة فبهرن المأمور على أنه فعل ذلك وأحضر المال وقت الشراء  
جاز اه وفي النخيرة إذا قل لغيره أقرضني ألفا أتجر بها ويكون الربح بيننا فإقرضه ألفا فتجر بها  
وربح فالربح كله للمستقرض لا لشركة لا مقرض فيه ولودفع إلى رجل ألفا وقال اشتريها بيني وبينك  
نصفين والربح لنا والوضعية علينا فهلك المال قبل أن يشترى فلا ضمان عليه وهذا ليس بقرض  
وإنما هو شركة ولو اشتري بالمال ثم هلك المال فعلى الأمرضمان نصف المال وعلى المشتري نصف  
ذلك اه (قوله ولو باع كل عرضه بنصف عرض الآخر وعقدا الشركة صح) بيان للحيلة في صحة  
الشركة بالعروض فإن فسادها ليس لذاتها بل للآدم الباطل من أمرين أحدهما لزوم ربح مالم  
يضمن والثاني جهالة رأس مال كل منهما عند القسمة وكل منهما منتف في هذه الصورة فيكون كل ما  
يربحه الآخر ربح ما هو مضمون عليه ولا تحصل جهالة في رأس مال كل منهما عند القسمة حتى  
يكون ذلك بالحزب فتقع الجهالة لهما مستويا في المال ثم كان فيه في الضرورة يكون كل  
ما يحصل بينهما انصفان وفي قوله وعقدا الشركة إشارة إلى أن بالبيع صارت شركة ملك حتى  
لا يجوز لكل واحد أن يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد بعده صارت شركة عقد فيمجاز لكل  
منهما أن يتصرف في نصيب صاحبه كذا في التبيين وصرح في الهداية بأن هذا شركة ملك وفي فتح  
القدير أنه مشكل وأما فهم أن الإشارة عائدة إلى الكل وليس كذلك وإنما هي عائدة إلى البيع  
فقط وأطلق في قيمة متاعيهما وقيدته في الهداية بأن تستوي القيمتان ولو كان بينهما تفاوت يبيع  
صاحب الأقل بقدر ما تثبت به الشركة وأوضحه في النهاية بأن تكون قيمة عرض أحدهما بأربعة  
وقيمة عرض الآخر مائة فإنه يبيع صاحب الأقل أربعة أخماس عرضه بخمس عرض الآخر  
فيصير المتاع كله أخماسا ويكون الربح كله بينهما على قدر رأس ماليهما اه ورده في التبيين  
بأن هذا الحل غير محتاج إليه لأنه يجوز أن يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر وأن  
تفاوت قيمتهما حتى يصير المال بينهما نصفين وكذا العكس جائز وهو ما إذا كانت قيمتهما متساوية  
فباعاه على التفاوت بأن باع أحدهما ربع ماله بثلاثة أرباع مال الآخر فعلم بذلك أن قوله باع نصف ماله  
بنصف مال الآخر وقع اتفاقا أو قصدا ليكون شاملا للمفاوضة والعنان لأن المفاوضة شرطها  
التساوي بخلاف العنان وقوله بنصف عرض الآخر وقع اتفاقا لأنه لو باعه بالدارهم ثم عقد الشركة  
في العرض الذي باعه جاز أيضا اه وفي النخيرة وعلى هذا لو كان عبدين رجلين اشتراكا فيه  
شركة عنان أو مفاوضة جاز اه وفي المحيط رجلان لكل واحد منهما طعام فاشتركا بما لهما  
وخطأهما واحدهما أجود من الآخر فالشركة جائزة والثلث بينهما نصفان لأن هذا يشبه  
البيع حين خطئه على أنه بينهما وقال في موضع آخر نص في هذا الكتاب يقدم الثمن على قيمة  
الجيد وقيمة الردى يوم باعا اه هذا يقتضي أن تكون شركة ملك لا عقد (قوله وعن أن  
تضمنت وكالة فقط) بالرفع عطف على مفاوضة بيان للنوع الثاني من شركة العقد وفي القاموس  
أنها على وزن كتاب في الشركة أن يكون في شيء خاص دون سائر ما لها أو هو أن يعارض رجلا

ولو باع كل عرضه بنصف  
الآخر وعقدا الشركة صح  
وعنان أن تضمنت وكالة فقط

(قوله تنعقد الشركة بالدفع)  
ظاهرة أنها تنعقد بالدفع  
بعد فسادها بالافتراق بلا  
دفع وظاهر ما يأتي عن  
البرازية يفيد جوازها  
موقوف على إحضار المال  
وقت الشراء تأمل والذي  
في الفتح موافق لما في  
البرازية فإنه قال ولم يشترط  
حضور المال وقت العقد  
وهو صحيح بل الشرط  
وجوده وقت الشراء ثم  
ذكر مسألة ما لو دفع إلى  
رجل ألفا وقال أخرج مثلها  
(قوله وإنما هي عائدة إلى  
البيع فقط) قال في النهر  
كيف يصح هذا مع قوله في  
الهداية لما بينا أن العرض  
لا يصلح مال الشركة (قوله  
هذا يقتضي أن تكون  
شركة ملك لا عقد) كذا  
في بعض النسخ والإشارة  
إلى قول المحيط وقال في موضع  
آخر وفي النهر بعد ذكر ما  
في المحيط والثاني بالقواعد  
ألقى

وتصح مع التساوى في المال  
دون الربح وعكسه

(قوله ينبغي أن تكون  
عنانا) قال في الخاتمة ولا  
يكون في شركة العنان كل  
واحد منهما كفيلا عن  
صاحبه اذا لم يذكر الكفالة  
بخلاف المفاوضة (قوله لا  
ان الاول قد يرجع إلخ) قد  
علمت ما نقلناه عن الخاتمة  
فان مقتضاه صحة الكفالة  
وان كانت لمجهول وليست  
ضمنيا لعل وجهه ان العنان  
وان كانت لا تقتضي الكفالة  
أى لا تستلزمها لعدم ما  
يوجبها فذلك لا يوجب عدم  
لزمها فيها مع التصريح بها  
بل هي جائزة فيها فثبت  
صحتها ودلالة فالتصريح  
بها التصريح بما هو جائز فيها  
فيثبت تبعاتها كما ثبتت  
الكفالة في المفاوضة اذا لم  
يصرح بلفظ المفاوضة بل  
صرح بتمام معناها كما صرح  
ولا يخفى ان فيه التصريح  
بالكفالة فقد ثبتت الكفالة  
فيه مع التصريح بها ولم يجعل  
قصد ابل ضمنا

بالشرع فيقول اشركني معك أو هو أن يكونا سواء في الشركة لان عنان الدابة طاقتان متساويتان  
اه وانما انعقدت على الوكالة لتحقيق مقصوده كما بينا ومعنى قوله فقط انها لا تنعقد على الكفالة  
لان اللفظ مشتق من الاعتراض يقال عن له أى اعتراض وهذا لا ينبى عن الكفالة وحكم التصرف  
لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ فظاهر كلامه انها لو عقداه على الكفالة لا تكون عنانا لكنه مقيّد  
بما اذا كانت باقى شروط المفاوضة متوفرة فحينئذ تكون مفاوضة وان لم تكن متوفرة ينبغي  
أن تكون عنانا وأن يكون معنى قوطم لا تنعقد على الكفالة ان ذكر الكفالة فيها ليس بشرط  
لان عدم ذكرها شرط لكن في فتح القدير ثم هل تبطل الكفالة يمكن أن يقال تبطل لان العنان  
معتبر فيها عدم الكفالة ويمكن أن يقال لا تبطل لان المعتبر فيها عدم اعتبار الكفالة لا اعتبار  
عدمها فتصح عنانا ثم كفالة الآخر زيادة على نفس الشركة كما انها تكون عنانا مع العموم باعتبار  
أن الثابت فيها عدم اعتبار العموم لا اعتبار عدم العموم الآن الاول قد يرجح بأن هذه الكفالة  
لمجهول فلا تصح الاضمة فاذا لم تكن مما انضمها الشركة لم يكن ثبوتها الاقصدا فلا تصح اه وفي  
البرازية ولكونها لا تقتضى الكفالة تنعقد من ليس بأهل للكفالة بأن كان أحدهما صبيا مأذونا  
في التجارة أو كلاهما أو أحدهما معتوها يعقل البيع والشراء أو كلاهما أو أحدهما مأذونا اه  
وأطلقها فشمس مل ما اذا كانت خاصة أو عامة وما اذا كانت مطلقة عن التقييد بوقت أو مقيدة ببلانها  
مبنية على الوكالة وهي تصح عاما وخصوصا مطلقا وموقتا فكذا الشركة وهل تنوقت هذه الشركة بالوقت  
روى بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة انها تنوقت حتى لا تبقى الشركة بعد مضي الوقت وقال  
الطحاوى هذه الرواية مما لا تكاد تصح على ما روى عنهم في الوكالة ان من وكل رجلا بشراء عبد  
أو بيعه اليوم لا تنوقت الوكالة باليوم فاذا لم تنوقت الوكالة لا تنوقت الشركة ضرورة وقال غيره  
من مشايخنا بأن هذه الرواية صحيحة في الشركة فصارت الشركة والوكالة على الروايتين في رواية  
يتوقتان لانهما يقبلان الخصوص في النوع فيقبلان التوقيت بالوقت وفي رواية لا يتوقتان لان  
ذكره قد يكون لقصرهما عليه وقد يكون لاستعجال العمل فيما لا يحتاج الى التوقيت وهما ثابتان  
للحال يقيين ووقع الشك في ارتفاعهما بمضى الوقت فلا يرتفعان بالشك ولهذا لا يتوقت الاذن  
كذا في المحيط (قوله وتصح مع التساوى في المال دون الربح وعكسه) وهو التفاضل في المال  
والتساوى في الربح وقال زفر والشافعي لا يجوز لان التفاضل فيه يؤدي الى ربح مالم يضمن فان  
المال اذا كان نصفين والربح أثلاثا فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان اذا الضمان بقدر رأس  
المال لان الشركة عند هما في الربح كالشركة في الاصل ولهذا يشترطان اخلط فصار ربح المال  
بمنزلة ثمن الاعيان فيستحق بقدر المالك في الاصل ولنا قوله عليه السلام الربح على ما شرطا  
والوضعية على قدر المالكين ولم يفضل ولان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في  
المضاربة وقد يكون أحدهما أحسن وأهدى أو أكثر عملا فلا يرضى بالمساواة فست الحاجة  
الى التفاضل قيد بالشركة في الربح لان اشتراط الربح كله لاحدهما غير صحيح لانه يخرج العقد  
به من الشركة ومن المضاربة أيضا الى قرض باشتراطه للعامل أو الى بضاعة باشتراطه لرب المال  
وهذا العقد يشبه المضاربة من حيث انه يعمل في مال الشريك ويشبه الشركة اسماء وعملا فانهما  
يعملان معا فعملنا يشبه المضاربة وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان ويشبه الشركة حتى  
لا تبطل باشتراط العمل عليها وقد أطلق المصنف تبع الهداية جواز التفاضل في الربح مع التساوى  
في المال وقيدته في التبيين وفتح القدير بأن يشترطا الاكثر للعامل منهما أو لاكثرهما عملا



(قوله أمان شرطاه للقاعد الخ) لم يذكر مالوا لشرطاه للقاعد وكان ماله أكثر مما لو وضع القاعد تسعة آلاف مثلاً ووضع العامل ألفاً واشترط الثاني الربح للقاعد والثالث للعامل وهذه تقع كثيراً ويؤخذ عدم الجواز من قول المحيط الآتي قرياً بأن شرط العمل على أقلهما ربحاً خاصة لا يجوز والربح بينهما على قدر رأس مالهما فإنه يفيد أنه إذا اختلف رأس المال وكان العامل هو الأقل ربحاً لا يجوز الشرط بل يكون الربح على قدر المال وحيتته فيحصل على العامل إسقاط زائد لأنه يحصل له في صورته المذكورة عشر الربح مع تعبه في العمل لكن ما نقله قرياً عن الظهيرية فيه ما يفيد الجواز فتأمل (قوله وفي المحيط ثم المسئلة على ثلاثة أوجه الخ) ذكر ذلك في الظهيرية ثم قال بعده بيان ما ذكرنا فيما ذكر محمد في الأصل إذا جاء أحدهما بألف درهم والآخر بألفين واشتركا على أن الربح بينهما نصفان والعمل عليهما فهو جائز ويصير صاحب الألف في معنى المضارب لأن معنى المضاربة تتبع لمعنى الشركة والعبرة للأصل دون التبع فلا يضرهما اشتراط العمل عليهما وإن اشترط العمل على صاحب الألفين لا يجوز وإن اشترط الربح على قدر رأس مالهما ثلاثاً والعمل من أحدهما كان جائزاً وإن شرط أن يكون الربح والوضيعة بينهما نصفين فشرط الوضيعة نصفين فاسد ولكن هذا لا يبطل الشركة لأن الشركة لا تبطل بالشرط الفاسد اهـ أقول وقوله وإن اشترط الربح على قدر رأس مالهما الخ يفيد الجواز في المسئلة التي ذكرناها قرياً لأن قوله والعمل من أحدهما يشمل مالاً كان العامل صاحب الألف الذي ربحه أقل من صاحب الألفين فيفيد صحة اشتراط كون الربح أكثر للقاعد إذا كان رأس ماله أكثر من رأس مال العامل تأمل هذا وقد ذكر الشارح الزيلعي في أول كتاب المضاربة عند قوله والمضارب أمين الخ مانصه وإذا أراد أن يجعله عليه (١٧٥) مضموناً فصره رأس المال كله وأشهد عليه

وسلمه اليه ثم بأخذه منه مضاربة ثم يدفعه إلى المستقرض يستعين به في العمل فإذا عمل

وبيعض المال

وربح كان الربح بينهما على الشرط وأخذ رأس المال على أنه بدل القرض وإن لم يربح أخذ رأس المال بالقرض وإن هلك

أمان شرطاه للقاعد أولاً قلها عملاً فلا يجوز ولم يشترط المصنف لاستحقاق الربح المشروط اجتماعهما على العمل لأنه غير شرط لتضمنها الوكالة ولذا قال في البرازية اشتراكاً وعمل أحدهما في غيبة الآخر فلما حضر أعطاه حصته ثم غاب الآخر وعمل الآخر فلما حضر الغائب أي أن يعطيه حصته من الربح إن كان الشرط أن يعمل الجميع أو شتى فما كان من تجارتهم ما من الربح فيبينهما على الشرط عملاً أو عمل أحدهما فان مرض أحدهما لم يعمل وعمل الآخر فهو بينهما وفي المحيط ثم المسئلة على ثلاثة أوجه الأول أن يشترط العمل عليهما والربح بينهما نصفين والوضيعة على قدر رأس المال فإن عمل أحدهما دون الآخر فالربح بينهما على ما شرطوا وإن شرط العمل على أحدهما ينظر إن شرط العمل على أكثرهما ربحاً جاز وإن شرطاه على أقلهما ربحاً خاصة لا يجوز والربح بينهما على قدر رأس مالهما اهـ وفي الظهيرية لو قال أحد الشرطيين لصاحبه لا أعمل معك بالشركة فهذا بمنزلة قوله فاسخكتك اهـ (قوله وبيعض المال) يعني يصح أن يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون

هالك على المستقرض وهو العامل أو أقرضه كله لادرهما منه وسلمه اليه وعقد الشركة العنان ثم يدفع إليه الدرهم ويعمل فيه المستقرض فإن ربح كان بينهما على ما شرطوا وإن هلك هلك عليه اهـ كلام الزيلعي وهو صريح في أن اشتراط العمل على الآخر لا جاز وهو مخالف لما تقدم عن الأصل من قوله وإن اشترط العمل على صاحب الألفين لا يجوز تأمل ثم رأيت في كتاب الشركة من الخانية مانصه ولو تفاوتوا في المال في شركة العنان وشرط الربح والوضيعة نصفين قال في الكتاب الشركة فاسدة قالوا لم يرد محمد رحمه الله تعالى بهذا الفساد العقد إنما أراد به فساد شرط الوضيعة لأن الشركة لا تبطل بالشرط الفاسد اهـ فهذا باطلاً لأنه يشمل ماذا كان العمل منهما أو من أحدهما سواء كان صاحب الآخر أو الأقل والذي يتعين المصير إليه في التوفيق هو أن يقال إذا اشترط العمل على أحدهما لا يصح أن يكون هو الأقل ربحاً بل يكون الربح على قدر ماله ما إذا اشترط العمل عليهما وشرط التفاؤل في الربح وكان مال أحدهما أكثر ولا يصح ذلك سواء عملاً أو عمل أحدهما متبرعاً فيحصل كلام المحيط على ما إذا اشترط العمل على أحدهما كما هو صريح عبارة ويحمل كلام الزيلعي على ما إذا شرطاه عليهما ثم يعمل أحدهما متبرعاً بالشرط ثم رأيت المؤلف صريحاً في بطلان ذلك في باب الكفالة في بحث ما لا يبطل بالشرط الفاسد حيث قال مانصه قوله والشركة بأن قال شاركته على أن تهديني كذا ومن هذا القبيل ما في شركة البرازية لو شرط العمل على أكثرهما مالا والربح بينهما نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما ثلاثاً اهـ وقد وقعت حادثة توهم بعض حنفية العصر أنها من هذا القبيل وليس كذلك هي تفاضلها في المال وشرط الربح بينهما نصفين ثم تبرع أحدهما مالا بالعمل فأجبت بأن الشرط صحيح لعدم اشتراط العمل على أكثرهما مالا والتبرع ليس من قبيل الشرط والدليل عليه ما في بيع الزخيرة اشتري خطاباً في قرية شراء صحيحاً وقال موصولاً (قوله في العمل) أي فيكون المال عنده بضاعة وهذا جائز كافي المتنون اهـ منه

بالشراء من غير شرط في الشراء أجله إلى متى لا يفسد العقد لأن هذا ليس بشرط في البيع بل هو كلام مبني على عدم تمام البيع فلا يوجب فساداه اه الى هنا كلام المؤلف صاحب البحر وهو صريح فيما قلنا والله أعلم (قوله واحد شرى بيك العنان لا يملك الاستدانة الخ) أقول وفي الخاتمة وإذا اشترى كاشركة عنان فاشترى أحدهما متاعا فقال الشريك الآخر هو من شركتنا وقال المشتري هو لي خاصة اشترى به بمالي لنفسى قبل الشركة كان القول قول المشتري لأنه حر يعمل لنفسه في المشتري فيكون القول قوله مع يمينه بالله تعالى ما هو من شركتهما اه أقول وقد وقعت حادثة الفتوى اشترى أحدهما متاعا وقال هو للشركة وقد دفعت منه من مالى لارجع عليك بحصتك من الثمن فقال الآخر دفعت ثمنه من مال الشركة (١٧٦) ولا رجوع لك على والذي يظهر ان القول قول المشتري لما ذكر

قاضي بخان أنه حر الخ وذلك لأنه لما صدقته في الشراء ثبت الشراء للشركة وبه ثبت نصف الثمن بذمته وقوله دفعت من مال الشركة دعوى وفاته فلا يقبل بلاينة ولذلك

وبخلاف الجنس وعدم الخلط وطولب المشتري بالثمن فقط ورجع على شريكه بحصته منه وتبطل بهلاك المالكين أو أحدهما قبل الشراء وان اشترى أحدهما بماله وهلك مال الآخر فالمشتري بينهما

قالوا فان كان شراؤه لا يعرف الا بقوله فعلية الحجة لأنه يدعى وجوب المال في ذمة الآخر وهو ينكر وهما ليس منكرا بل مقر بالشراء الموجب لتعلق الثمن بذمته وإذا طلب المدين أنه ما دفعه من

البعض لأن المساواة في المال ليس بشرط اذ اللفظ لا يقتضيه وقد منما تصح به الشركة من الاموال مفاوضة أو عنانا (قوله وبخلاف الجنس) بأن يكون من أحدهما دائرا ومن الآخر ذاهرا لم يعدم اشتراط الخلط عندنا فجازت في متحد الجنس ومختلفه وتجاوز مع اختلاف الوصف فقط بالاولى كما اذا كان من أحدهما دراهم سود ومن الآخر دراهم بيض وان تفاوتت قيمتهما والرجع على ما شرط (قوله وعدم الخلط) أى تصح وان لم يخطأ المالكين لأن الشركة في الرجع مستندة الى العقد دون المال لأن العقد يمس شركة ولا بد من تحقيق معنى هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطا ولأن الدراهم والنائب لا يتعينان فلا يستفاد الرجع برأس المال وانما يستفاد بالتصرف لأنه في النصف أصيل وفي النصف وكيل واذا تحققت الشركة في التصرف بدون الخلط تحققت في المستفاد به وهو الرجع بدونه وصارت كالمضاربة (قوله وطولب المشتري بالثمن فقط) أى دون صاحبه لما بينا انها تقتض من الوكالة دون الكفالة والوكيل الاصيل هو في الحقوق (قوله ورجع على شريكه بحصته منه) أى من الثمن اذا أدى من مال نفسه لأنه وكيل من جهة في حصته فاذا فقد من مال نفسه رجع عليه فان كان ذلك لا يعرف الا بقوله فعلية الحجة لأنه يدعى وجوب المال في ذمة الآخر وهو ينكر والقول للجنس كرجع يمينه هذا اذا أدى من ماله مع بقاء مال من الشركة ولذا قال في المحيط ان لم يكن في يده مال ناض وصار مال الشركة أعيانا أو أمتعة فاشترى بدراهم أو دنائير نسبة فالشراء له خاصة دون شريكه لأنه لو وقع على الشركة صار مستند بنا على مال الشركة وأحد شرى بيك العنان لا يملك الاستدانة الا أن يأذن له في ذلك وعن الامام اذا كان في يده دنائير واشترى بدراهم جاز ولو اشترى من جنس تجارتهم ما واشهد عند الشراء انه يشترى بنفسه فهو مشترك بينهما لأنه في النصف بمنزلة الوكيل بشرى شيء معين ولو اشترى ما ليس من تجارتهم فهو له خاصة لأن هذا النوع من التجارة لم ينطو عليه عقد الشركة اه (قوله وتبطل بهلاك المالكين أو أحدهما قبل الشراء) لأن المعقود عليه في عقد الشركة المال فانه يتعين فيه كافي الهبة والوصية وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة لأنه لا يتعين الثمن فهما بالتعيين وانما يتعينان بالقبض على ما عرف وهذا ظاهر فما اذا هلك المالكان وكذا اذا هلك أحدهما لأنه ما رضى بشركة صاحبه في ماله الا بشركته في ماله واذا فاق ذلك لم يكن راضيا بشركته فبطل العقد لعدم فائده وأيهما هلك هلك من مال صاحبه ان هلك في يده فظاهر وكذا اذا كان في يد الآخر لأنه أمانة في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك على الشركة لأنه لا يتميز فيجعل اهلاك من المالكين (قوله وان اشترى أحدهما بماله وهلك مال الآخر فالمشتري بينهما) يعنى على ما شرط لان المالك

حين (قوله ولو اشترى من جنس تجارتهم ما واشهد الخ) أقول في فتاوى قارئ الهداية ما نصه اذا اشترى أحد الشرىكين عينا ونقد الثمن من مال الشركة ثم ادعى مشتراه لنفسه خاصة فهل يقبل قوله أو لا أجاب ان كانت شركة عنان وله يمينه تشهدانه عند العقد صرح بالشراء لنفسه خصوصا فالمشتري له وان لم يكن له يمينه فان تقدم من مال شريكه فاشترى على الشركة اه فتأمل ورأيت بخط بعض العلماء ان ما ذكره قارئ الهداية لم يستند فيه الى نقل فلا يعارض ما في المحيط اه ويمكن الجواب بحمل ما في فتاوى قارئ الهداية على ما ذالم يكن من جنس تجارتهم فيحصل التوفيق تأمل



حين وقع وقع مشتركا بينهما القيام بالشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك وانما لم يقل على ما شرط للاختلاف في هذه الشركة فعند محمد هي شركة عقد فيكون الربح على ما شرط وأبهم ما باع جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشتري فلا تنقض بهلاك المال بعد تمامها وعند الحسن ابن زياد هي شركة ملك لان شركة العقد قد بطلت بهلاك المال كما لو هلك قبل الشراء وانما بقي ما هو حكم الشراء وهو الملك واعلم ان الواو في قوله وهلك بمعنى ثم لانه لو هلك مال أحدهما ثم اشترى الآخر بالمال الآخر ان صرح بالوكالة في عقد الشركة فالمشتري مشترك بينهما على ما شرط لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصريح بها قائمة وكان مشتركا بحكم الوكالة وتكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن وان ذكر مجرد الشركة ولم ينص على الوكالة فيها كان المشتري للذي اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة التي تضمنتها الشركة فاذا بطلت يبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرح بالوكالة لانها مقصودة ولهذا جع في المدسوط بين التناقض الواقع في جواب المسئلة حيث قال محمد في بعض المواضع فاشترى بالمال الباقي بعد ذلك يكون لصاحبها وفي بعضها اذا اشترى الآخر بماله بعد ذلك يكون بينهما فجعل تحمل الاول ما ذالم يكن في الشركة وكالة مصرح بها وتحمل الثاني اذا صرح بها على ما ذكر (قوله ويرجع على شريكه بحصته منه) أي من الثمن لانه وكيل في حصة شريكه وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه لعدم الرضا بدون ضمانه وفي المحيط لاحدهما مائة دينار قيمتها ألف وخمسمائة وللآخر ألف درهم فاشترى كاعنا وشرط الربح والوضيعة على رأس المال فاشترى صاحب الدرهم جارية ثم هلك الدينارين فالجارية بينهما وربحها أخماسا ثلاثة أخماسه لصاحب الدينارين وخمسان لصاحب الدرهم لما بيننا ان حال شرائها كانت الشركة قائمة وبهلاك أحد المالكين لا تنتقض الشركة والربح ينقسم على قدر ما لهما يوم الشراء ومقدار رأس ما لهما يوم الشراء على خمسة أسهم خمسان لاحدهما وثلاثة أخماسه للآخر ويرجع صاحب الدرهم على الآخر بثلاثة أخماس الالف لانه صار وكيل عن صاحبه بالشراء في ثلاثة أخماس الجارية وقد تقدم ذلك من ماله ولو كان على عكسه ورجع صاحب الدينارين عليه بخمسي الثمن أو بعون دينار للماعرف فان اشترى صاحب الدينارين بها غلاما والآخر بالقه جارية وقبضا وهلك كاهل كان من مالهما لان كل واحد حينما اشترى كانت الشركة بينهما قائمة وتامة فيه (قوله وتفسدان شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح) لانه شرط يوجب انقطاع حق الشركة ففساده لا يخرج الا القدر المسمى لاحدهما ونظيره في المزارعة اذا اشترط لاحدهما قفزا نامساة وفي الخانيسة ولو تفاوتا في المال في شركة العنان وشرط الربح والوضيعة نصفين قال في الكتاب الشركة فاسدة قالوا لم يرد محمد بهذا فساد العقد وانما أراد به فساد شرط الوضيعة لان الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذا الوشرط الوضيعة على المضارب كان فاسدا اه وهذا صريح في ان الذي يبطل بالشرط الفاسد انما هو الشرط لا الشركة قال في الفتاوى الصغرى وذ كرخ واهرزاده في أول المضاربة الشركات لا تبطل بالشروط الفاسدة لان فيها معنى الوكالة والوكالات لا تبطل بالشروط واذا شرط في المضارب بقرع عشرة أو في الشركة تبطل لانه شرط فاسد بل لانه شرط تنقضي به الشركة وعسى أن يجري على اطلاقه من ان الشركات والمضاربات لا تبطل بالشروط الفاسدة اه (قوله ولكل من شريكي العنان والمفاوضة أن يبضع ويستأجر ويودع ويضارب ويوكل) بيان لما لكل منهما أن يفعل أما البضاعة فلانها معتادة في عقد الشركة وفي القياموس البضاع الشريك والجمع بضع من بضع كمنع بضوعا اه والمراد ههنا دفع المال لآخر ليعمل فيه على ان يكون الربح لرب المال ولا شيء للعامل وأما الاستئجار فلكونه معتادا بين التجار وأطلقه فشمحل ما اذا استأجر رجلا ليتجر له أو ليحفظ

ويرجع على شريكه بحصته  
منه وتفسدان شرط  
لاحدهما دراهم مسماة من  
الربح ولكل من شريكي  
العنان والمفاوضة أن يبضع  
ويستأجر ويودع ويضارب  
ويوكل

المال وأما الايداع فجوازها بالاولى لانه استحقاق بغير أجر وأما المضاربة فليكونها دون الشركة فتتضمنها وعن أبي حنيفة ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول أصح وهو رواية الاصل لان الشركة غير مقصودة وإنما المقصود تحصيل الربح كما اذا استأجره باجر بل أولى لانه تحصيل بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشيء لا يستتبع مثله كذا في الهداية وبهذا علم انه ليس للشريك أن يشارك بخلاف المضاربة ولذا قال ويضارب ولم يقل ويشارك قال في الجوهره الا باذن شريكه وأما التوكيل فلانه من توابع التجارة والشركة انعقد بالتجارة بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك أن يوكل غيره لانه عقد خاص طلب منه تحصيل المعين فلا يستتبع مثله ولم يذكر المصنف بقية أحكام الشريك وهي مهمة ففيها العارية قال الحاكم في الكافي وليس له أن يعير في القياس فان فعل فان أعار دابة فعطبت تحت المستعير فالقياس فيه ان المعير ضامن لنصف قيمة الدابة لشريكه ولكني أستحسن أن لا أضمنه وهذا قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وكذلك لو أعار ثوباً أو داراً أو خادماً أو رهنها الرهن فان كان شريك عنان فليس له ذلك قال السكري في مختصره قال محمد في كتاب الرهن اذا رهن أحد شريكي العنان متاعاً من الشركة بدين عليهما لم يجز وكان ضامناً للرهن ولو ارتهن بدين لهما أداناه وقبض لم يجز على شريكه من قبل انه لم يسلطه أن يرتهن فان هلك الرهن وقيمته والدين سواء ذهب بحصته ويرجع شريكه بحصته على المطالب ويرجع المطالب بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شاء شريك المرتهن ضمن شريكه حصته من الدين لان هلاك الرهن في يده بمنزلة الاستيفاء ثم قال بعده ويجوز لاحد المتفاوضين أن يرهن ويرتهن على شريكه كذا في غاية البيان وفي المحيط لا يرهن أحدهما شيئاً من الشركة بدين عليه الا باذن شريكه وكذا لا يرتهن رهنه بدين من الشركة في نصيب شريكه الا اذا ولي عقده أو يأمر من يوليه اه وفي الخاتمة ولمن ولي المبايعة أن يرهن بالثمن ومنها ليس له أن يكتب لانه ليس من عادة التجار كذا في الجوهره وكذا ليس له تزويج الامسة وقضاء الدين كافي المحيط ومنها ما اذا أخذ أحدهما مالاً مضاربة فالرجح له خاصة أطلق الجواب في الكتاب وهو على التفصيل ان أخذ مالاً مضاربة ليتصرف فيما ليس من تجارتها فالرجح له خاصة لانه لم يدخل تحت عقد الشركة وكذلك ان أخذ المال مضاربة بحضرة صاحبه ليتصرف فيما هو من تجارتها وأما اذا أخذ المال مضاربة ليتصرف فيما كان من تجارتها ما أمطلقاً حال غيبته شريكه يكون الرجح بينهما مشتركاً نصفه لشريكه ونصفه بين المضارب ورب المال كذا في المحيط فقوله في الكتاب يضارب معناه يدفع المال مضاربة وأما أخذه المال مضاربة ففيه التفصيل كما علمت ومنها تأجيل أحدهما الدين قال في المحيط وان كان لهما دين على آخر فاجله أحدهما فهو على ثلاثة أوجه ان أجله العاقد جاز في النصيبين ولا يضمن نصيب شريكه عندهما وعند أبي يوسف يجوز في نصيبه ولا يجوز في نصيب شريكه وأصله الوكيل بالبيع اذا أبرأ عن الثمن أو حط أو أجله عندهما خلافاً لأبي يوسف الا ان هناك يضمن من ماله لملوكه عندهما وهنا لا يضمن لان العاقد هنا لو أقال العقد ثم باعه بنفسه جاز فلما ملك انشاء البيع ثمن الى أجل فلان يملك التأجيل فيه أولى ولو أجل غير العاقد أو عقد جميعاً فاجله أحدهما لم يجز عند أبي حنيفة وعندهما يجوز في نصيبه ومنها لا يملك الاقراض ولومفاوضاً في ظاهر الرواية لانه اعارة حكماً وعرفاً فهي تسرع فلا يملك أحدهما كذا في المحيط وقد منان العارية ممنوعة قياساً جائزاً استحسنانا وهو يقتضي جواز الاقراض لانه امارية واماماً عوضه وكل منهما يملكه أحدهما فلذا روى الحسن انه يملك الاقراض ومنها انه يملك السفر بالمال هو والمستبضع والمضارب والمودع عندهما خلافاً لأبي يوسف سواء كان له أجل وموئنة أو لا لان ما يملكه

(قوله وبهذا علم انه ليس للشريك ان يشارك) ليس هذا على إطلاقه كما سيأتي عليه المؤلف بعد ورقة



(قوله وقبول هدية المفاوض) ينبغي تقييم الهدية بالمأ كولا لئلا تم قوله ولو كسى ثوباً أو هبه لم يجوز أو ما تقييمه بالمفاوض فاتفقوا ولو أبدله بالشريك لكان أولى قاله أبو السعود (قوله لانه لو صار على الشركة يصير مستديناً وأنه لا يملك ذلك) تقدم قبل ورقتين عن المحيط زيادة الآن يأذن له في ذلك وبه يشعر قوله في الولوالجية لانه لو وقع مشتركا ضمن إيجاب مال زائد على الشركة وهو لم يرض بالزيادة على رأس المال اه (قوله وكذا لو حط أو أخرج) أي حط عن المشتري بعض الثمن بمقابلة العيب أو أخذه عنه الثمن أي أجله عليه العيب وما ذكره هنا ذكر مثله في الخلاصة والولوالجية وذ كرى الخانية في فصل شركة العنان ولو باع أحدهما (١٧٩) فرد عليه بعيب بغير قضاء جاز عليهما وكذا لو حط الثمن أو وهب بعض الثمن اه فيحمل عني ماذا كان ذلك بمقابلة العيب بقرينة صدر المسئلة وذ كرى الخانية أيضا ولو أبرأ أحدهما صح إبرأؤه عن نصيبه اه وهذا محمول على ما إذا لم يكن بمقابلة عيب وبه يحصل التوفيق بين كلامهم تأمل ثم هذا في شركة العنان أما في شركة المفاوضة فقال في الخانية ولو باع أحدهما شيئاً ثم وهب الثمن من المشتري أو أبرأه جازي قول أبي حنيفة ويضمن نصيب صاحبه كالوكيل بالبيع إذا فعل ذلك اه ومثله في الظهيرية كما ينقله المؤلف عنها (قوله لان التوكيل به لا يصح) قال في الخانية الآن يقول الوكيل للمقرض ان فلانا يستقرض منك ألف درهم حينئذ يكون المال على الموكل لا على الوكيل (قوله وفي الخانية

من المؤنة فهو ملحق برأس المال ولا يعد له التجار من باب الغرامة ثم اعلم انه يجوز للمفاوض ما لا يجوز لشريك العنان فيجوز له كتابة العبد والاذن بالتجارة وتزويج الامته دون شريك العنان ولا يجوز للكل تزويج العبد ولا الاعتاق على المال وقبول هدية المفاوض وأكل طعامه والاستعارة منه بغير اذن شريكه جائز ولا ضمان على الآكل والمتصدق عليه استعسانا ولو كسى ثوباً أو هبه لم يجوز في حصة شريكه وانما يجوز في الفاكهة والخبز واللحم وأشباهه ولو وكل المفاوض رجلاً بشراعى فنهأه الآخر صح فيه وان لم ينه حتى اشترى يرجع بالثمن على أيهما شاء وبغير المشتري ان يرد المبيع بالعيب ولو شارك أحدهما آخر عنانا جاز عليهما لان شركة العنان أخص وأدون من المفاوضة وان شارك مفاوضة جاز بأذن شريكه وبدون اذنه تنعقد عنانا كذا في المحيط وبه تبين ان قولهم كما كتبناه أولاً ان الشريك ليس له أن يشارك ليس على اطلاقه وفي البرازية لكل من الشريك أن يبيع بالنقد والنسيئة وان اشترى ان كان في يده مال الشركة فهو على الشركة وان لم يكن فان اشترى بدراهم أو دنانير فالشراء له خاصة دون شريكه لانه لو صار على الشركة يصير مستديناً وأنه لا يملك ذلك وان قال أحدهما لا شيء بيع جاز وان باع أحدهما متاعاً ورده عليه فقبوله جاز ولو باقضاء وكذا لو حط أو أخز من عيب وان بالعيب جاز في حصته وكذا لو وهب ولو أقر بعيب في متاع باعه جاز عليهما ولو قال كل منهما لا شيء عمل برأيك فلكل منهما أن يعمل بما يقع في التجارة كالرهن والارتمان والسفر والخط بماله والشركة بالغير لا الهبة والقرض وما كان اتفاقا للمال أو تملك كإعارة عرض فانه لا يجوز ان قال له العمل برأيك مالم يصرح به نساوان أذن كل منهما لا شيء بالاستقراض لا يرجع المقرض على الآخر لان التوكيل به لا يصح ولو باع أحدهما لم يكن لا شيء قبض الثمن وكذا دين عليه أحدهما لا يكون أن يمنع من الدفع اليه وان دفع الى الشريك برى من نصيبه ولم يبرأ من حصة الدائن استعسانا والقياس أن لا يبرأ من حصة القابض أيضا اه ثم قال بعد بيع المفاوض بمن لا تقبل شهادته له ينفذ على المفاوضة أجماعاً ما لا قرار بالدين لا ينفذ عنده وفي الخانية ليس لأحدهما أن يتخاصم فيما باع صاحبه وقبض الذي باع وتوكيله جائز عليه وعلى شريكه ولو وكل أحدهما رجلاً في بيع أو شراء أو غيره من الوكالة صار خارجاً عنها فان وكل البائع رجلاً لا يتقاضى ثمن ما باع ليس لا شيء أن يخرج من الوكالة ولو قال أحدهما لصاحبه أخرج الى نيسابور ولا تجاوز جاوز فلهك المال ضمن حصة الشريك ولو شارك أحدهما رجلاً لا شركة عنان فما اشترى الشريك الثالث كان النصف للمشتري والنصف بين الشريكين الأولين وما اشترى الشريك الذي لم يشارك فهو بينه وبين شريكه نصفين ولا شيء منه للشريك الثالث ولو استقرض أحدهما شريك العنان ما لا للتجارة لزمهما لانه تملك مال بمال فكان بمنزلة العصرف ولو أقر أحد الشريكين انه

ليس لأحدهما الخ) ذ كرى الخانية هذه المسائل في فصل شركة العنان (قوله ولو استقرض أحدهما شريك العنان ما لا في مامر قريبا من أنه لو أذن كل منهما لا شيء بالاستقراض لا يرجع المقرض على الآخر لانه لا يلزم من كون ما استقرضه أحدهما يلزمهما أن يرجع المقرض على الآخر نظيره ما لو اشترى شيئاً طوب المشتري فقط كما مر (قوله ولو أقر الخ) قال في جواهر الفتاوى من أول باب الشركة تصرف أحد الشريكين في البلد الآخر في السفر فلما أراد القسمة قال الذي في يده المال قد استقرضت مائة دينار وأخذ عوضها ان كان المال في يد المقرض لا قرار صحيح وله أن يأخذ المائة اه وبمثلها أفتى العلامة خير الدين وقال في حاشيته على المنع مانعه أقول ووجه ذلك أنه اذا كان المال في يده وقد قرر انه أمين فقد ادعى ان مائة دينار منها حق الغير بخلاف ما إذا لم يكن في يده لانه يدعى ديناً عليه

فلا يقبل وأقول لو قال لي في هذا المال الذي في يدي كذا يقبل أيضا لأنه ذواليد والقول قول ذي اليد فيما يبدد أنه لا يقبل قوله أنه لا يقبل تأمل وهي واقعة الفتوى وبه أفتيت اه كلامه لكن يرد على ما في الجواهر عبارة الخاتمة ويمكن الجواب بحمل ما في الخاتمة على ما إذا لم يكن المال في يده وما في الجواهر على ما إذا كان في يده كما يستفاد من عبارة الجواهر وتعليل الشيخ خير الدين والمطابق يحمل على المقيد إذا اتحدت الحادثة والحكم كذا في المجموعة الصغيرة بخط ملا على التركاني أمين الفتوى بدمشق رحمه الله تعالى (قوله وفي الظهيرة إذا باع أحد المتفاوضين شيئا الخ) انظر مع ما مر عن البرازية من قوله وما كان اتلا فاللأل أو تملكه كغير عوض فانه لا يجوز ثم راجعت الظهيرة فقرأته قال ويضمن نصيب صاحبه بعد قوله جاز في قول أبي حنيفة ومحمد وكذا قال في الخاتمة كما قدمناه عنها (قوله وظاهر كلام الولوالجي الخ) قال الرملي ليست هذه عبارته وإنما عبارته ولو وكل بقبض وديعة ثم مات الموكل فقال الوكيل قبضت في حياته وهلك وأنكرت الورثة وقال دفعته اليه صدق ولو كان دينه لا يصدق لأن الوكيل في الموضوعين حكى أمر الإيلاء استئنافا لكون من حكى أمرا لإيلاء استئنافا إن كان فيه إيجاب (١٨٠) الضمان على الغير لا يصدق وإن كان فيه نفي الضمان عن نفسه صدق والوكيل

بقبض الوديعة فيما يحكي  
ينفي الضمان عن نفسه  
فصدق والوكيل بقبض  
الدين فيما يحكي يوجب  
الضمان على الموكل وهو  
ضمان مثل المقبوض  
فلا يصدق اه فكلام  
الولوالجي في دعوى القبض  
ويده في المال أمانة

وانكار الورثة ذلك لافي  
دعوى الدفع في الدفع  
اذ لو صدقته الورثة في  
القبض وأنكرت الدفع  
يقبل قوله بلا شبهة والظاهر  
انه أراد نقل ذلك بالمعنى  
فتصرف في العبارة فافسده  
(قوله الثانية نهاء عن  
الخراج) في مضاربة

استقرض من فلان ألفا من تجارتهما تلتزمه خاصة اه وفي الظهيرة إذا باع أحد المتفاوضين شيئا من تجارتهما ثم ان البائع وهب الثمن من المشتري أو أبرأه منه جاز في قول أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف ولو وهب غير البائع جاز في حصته فقط اجماعا (قوله ويده في المال أمانة) أي الشريك لأنه قبض المال باذن المالك لا على وجه البذل والوثيقة فصار كالوديعة كذا في الهداية وخرج بالاول المقبوض على سوم الشراء وبالثاني الرهن كافي النهاية وظاهر كلامهم هنالك لو ادعى دفع المال الى شريكه فالقول له مع اليمين سواء كان في حياته أو بعد موته وظاهر كلام الولوالجي في الوكالة يفيد فانه قال اذا ادعى الامين بعد الموت الدفع في الحياة وأنكر الوارث فان كان المقصود نفي الضمان عن نفسه كالوكيل بقبض الوديعة فالقول قوله وان كان المقصود إيجاب الضمان على الميت كالوكيل بقبض الدين لا يقبل قوله اه وفي البرازية من باب التحليف ولو ادعى المضارب أو الشريك دفع المال وأنكره رب المال يحلف المضارب أو الشريك الذي كان في يده المال اه ولا يخفى انه اذا تعدى صار ضامنا لأنه حكم الامانات قال في البرازية التقييد بالمكان صحيح حتى لو قال أحد الشرركين لصاحبه اخرج الى خوارزم ولا تتجاوز عنه صح فلو جاوز عنه ضمن حصته شر يكه والتقييد بالنقد صحيح حتى لو قال لا تبع بالنسيئة صح ولو اشترى كاعنا على أن يبيع بالنقد والنسيئة ثم نسي أحدهما صاحبه عن البيع نسيئة صح اه وقد وقعت حادثتان أفتيت فيهما الاولى نهاء عن البيع نسيئة فباع فافتيت بنفاذه في حصته وبتوقفه في حصته شر يكه فان أجاز قسم الربح بينهما الثانية نهاء عن الاخراج فخرج ثم ربح فاجبت بانه غاصب حصته شر يكه بالاخراج فينبغي أن لا يكون الربح على الشرط ولم ربحهما الا ما قدمناه واعلم انه ذكر الناطق ان الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث أحدها متولى المسجد اذا أخذ من غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامنا والثانية السلطان اذا خرج

الجوهرة ما يؤيده رخصه عند قول القدوري وان خص له رب المال التصرف الى  
في بلد بعينه أو في ساحة بعينها لم يجز له أن يتجاوز ذلك فان خرج الى غير ذلك البلد أو دفع المال الى من أخرجه لا يكون مضمونا عليه  
بمجرد الاخراج حتى يشتري به خارج البلد فان هلك المال قبل التصرف فلا ضمان عليه وكذلك الوأعاده الى البلد عادت المضاربة كما كانت  
على شرطها وان اشترى به قبل العود صار محالفا ضامنا ويكون ذلك له لأنه تصرف بغير اذن صاحب المال فيكون له ربحه وعليه وضعته  
لا يطيب له الربح عندهما خلافا لابي يوسف وان اشترى ببعضه وأعاد بقيته الى البلد ضمن قدر ما اشترى به ولا يضمن قدر ما أعاد اه  
وفيها أيضا وألفاظ التخصيص والتقييد ان يقول خذ هذا مضاربا بالنصف على ان تعمل به في الكوفة وأعمال به في الكوفة أما اذا قال  
وأعمل به في الكوفة بالاولا لا يكون تقييدا اذله أن يعمل فيها وفي غيرها لان الواو حرف عطف ومشورة وليست من حروف الشرط  
(قوله أحدهما متولى المسجد) التقييد بمتولى المسجد أخرجه غيره كمتولى وقف على جماعة وقد أوضح المقام العلامة البيري في حاشية  
الإشباه في الوديعة



(قوله قال رضي الله عنه فسادها لهذه الشروط) قال الرملي قدم انها لا تنفس بالشروط الفاسدة وفي البرازية الشركة تبطل ببعض الشروط الفاسدة حتى لو شرط التفاضل في الوضعية لا تبطل الشركة وتبطل باشتراط عشرة لاحدهما والظاهر انها لا تبطل باكثر الشروط اه وبه يحصل الجواب تأمل (قوله وقلنا ولو كان حكما) (١٨١) ليشمل الخ) قال في النهر لا حاجة اليه

اذا اشترك فيه انما هو العمل لا خصوص الخياطة ولذا قالوا من صور هذه الشركة أن يجلس آخر على دكانه فيطرح عليه وتقبل ان اشترك خياطان أو خياط وصباغ على أن يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما

العمل بالنصف والقياس أن لا تجوز لان من أحدهما العمل ومن الآخر الخانات واستحسن جوازها لان التقبل من صاحب الخانات عمل (قوله ولا تجوز شركة الدالين) لان عمل الدالة لا يمكن استحقاقه بعقد الاجارة حتى لو استأجر دالا يبيع له أو يشتري فالاجارة فاسدة اذا لم يبين له أجلا كما صرح به في اجارة المجتبي (قوله والمعازي بالزمرة) قال في القاموس العزا الصبر أو حسنه كالتعزوة والزمرة الصوت البعيد له دوى وتتابع صوت الرعد والمراد القراءة في المآثم الذي يصنع للموات مع التخطيط قال ابن الشحنة في شرح الوهبانية

الى الغزو وغنموا وأودع بعض الغنيمة عند بعض الغنمين ومات ولم يبين عند من أودع لاضمان عليه والثالثة القاضي اذا أخذ مال اليتيم وأودع غيره ومات ولم يبين عند من أودع لاضمان عليه وأما أحد المتفاوضين اذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذي كان عنده ذكر بعض الفقهاء أنه لا يضمن وأحاله الى شركة الاصل وذلك غلط بل الصحيح أنه يضمن نصيب صاحبه كذا في فتاوى قاضي خان من كتاب الوقف وبه تبين ان ما في فتح القدير وبعض الفتاوى ضعيف وان الشريك ضامن بالموت عن تجهيل عنانا ومفاوضة (قوله وتقبل ان اشترك خياطان أو خياط وصباغ على أن يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما) بالرفع عطف على مفاوضة بيان لشركة الصنائع وظاهره ان التقبل والوجوه غير المفاوضة والعنان وقد منا خلافة وفي البرازية وشركة التقبل والوجوه قد تكون مفاوضة وعننا فالعنان ما يكون في تجارة خاصة والمفاوضة ما تكون في كل التجارات اه وسيأتي بيان فائدة كونها مفاوضة وانما جاز هذا النوع من الشركة لان المقصود منه التصصيل وهو ممكن بالتوكيل لانه لما كان وكيل في النصف أصيلا في النصف تحققت الشركة في المال المستفاد وأقاد بقوله أو خياط وصباغ أنه لا يشترط فيه اتحاد العمل قالوا ولا يشترط أيضا اتحاد المكان لان المعنى المجوز لها هو ما ذكرنا لا يتفاوت فالمراد من قوله ان اشترك خياطان صانعان ولو حكما اتحاد عملهما واختلاف بعد أن يكون عملا حلالا يمكن استحقاقه فشمّل ما اذا اشترك معلمان لحفظ الصبيان وتعليم الكتابة والقرآن فان المختار جوازه كافي البرازية وما اذا كان له آلة القصارة وآخر بيت اشتركا على أن يعمل في بيت هذا على أن يكون الكسب بينهما فانه جائز وكذا سائر الصناعات ولومن أحدهما أداة القصارة والعمل من الآخر فسدت والربح للعامل وعليه أجرة مثل الاداة كذا في البرازية وفي القنية اشترك ثلاثة من الجالين على أن يملأ أحدهم الجواني ويأخذ الثاني فهو يحملها على الثالث فينقله الى بيت المستأجر والأجر بينهم بالسوية فهي فاسدة قال رضي الله عنه فسادها لهذه الشروط فان شركة الجالين صحيحة اذا اشترك الجالون في التقبل والعمل جميعا ولو اشتركا في تقبل كتب الخباج على ان مارزقهما الله تعالى فيه فيبينهما نصفا فهذه شركة جائزة اه وقلنا ولو كان حكما ليشمل ما اذا اشتركا في صنعة ولم يحسبها أحدهما فانها صحيحة كما سيأتي وقيدنا بكون العمل حلالا لما في البرازية لو اشتركا في عمل حرام لم يصح اه وقيدنا بما كان استحقاقه لما في القنية ولا تجوز شركة الدالين في عملهم ولا شركة القراء في القراءة بالزمرة في المجلس لانها غير مستحقة عليهم ولا شركة السؤل لان التوكيل بالسؤل لا يصح ولما في الظهيرية ولو أن ثلاثة من القراء اشتركوا في المجلس والمعازي بالزمرة والاحان فهذه الشركة فاسدة لان ما اشتركا فيه لا يكون مستحقا عليهم ولا على أحدهم اه وقوله على أن يتقبلا الاعمال ليس بقيد لانهم لو اشتركا على أن يتقبل أحدهما المتاع ويعمل الآخر أو يتقبل أحدهما المتاع ويقطعه ثم يدفعه الى الآخر لا خياطة بالنصف جاز كذا في القنية لكن من شرط عليه العمل فقط لتقبل جاز ولو شرط على الصانع أن لا يتقبل وانما عليه العمل فقط لا يجوز لانه عند السكوت جعل اثباتها اقتضاء ولا يمكن ذلك مع النفي كذا في المحيط وشمّل قوله والكسب بينهما ما اذا شرطاه على السواء أو شرط الربح لاحدهما

والمؤلف بالغ في التكبير على اقرارهم على هذا في زمانه وعلى القراءة بالتخطيط ومنع جوازها وجواز سماعها وقال بوجوب انكارها وأظن في انكارها وذلك فيما اذا مخطط بمخططا يؤدي الى زيادة حرف ونحو ذلك أما القراءة بالاحان اذا سلمت من ذلك فانها مندوب اليها اه

أكثر من الآخر وقد صرح به في البزازية مع لال بأن العمل متفاوت وقد يكون أحدهما أحق فأن شرطاً  
 إلا كثيراً لانهما مختلفا فيه اه والصحيح الجواز لان الرجح بضمن العمل لا بحقيقته كذا في فتح القدير  
 وفي القاموس وقد قبل به كنهصر وسمع وضرب قبالة وقبلت العامل العمل تقبلاً نادراً والاسم القبالة وتقبله  
 العامل تقييماً نادراً أيضاً اه **(قوله وكل ما يتقبله أحدهما يلزمهما)** يعني فيطالب كل واحد منهما  
 بالعمل ويطالب بالاجر ويبرأ الدفع بالدفع اليه أطلقه فشمّل ما إذا كانت مفاوضة وهو ظاهر وما إذا أطلقها  
 أو صرحا بالعنان وهو استحسان والقياس خلافه لان الكفالة تقتضي المفاوضة وجه الاستحسان أن  
 هذه الشركة مقتضية للضمان الا ترى أن ما يتقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الآخر ولذا  
 يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البذل كذا في الهداية  
 وانما قيد جريانه مجرى المفاوضة بهذين السببين لان فيما عدا ذلك لم يجر هذا العقد مجرى المفاوضة حتى  
 قالوا اذا أقر أحدهما بدين من ثمن صابون أو اشنان مستهلك أو أجر أجيراً أو أجر بيت لمدة مضت لم يصدق  
 على صاحبه الابينة ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذا لقرار موجب المفاوضة  
 كذا في النهاية وبه علم فائدة كونها مفاوضة لو صرح بها يلزم كل واحد ما أقر به صاحبه مطلقاً وتقييده  
 بالاستهلاك ومضى المدة للاحتراز عما اذا كان المبيع لم يستهلك ومدة الاجارة لم تمض فانه يلزمهما كما في  
 المحيط وفي الخانية ولا يشترط لهذه الشركة بيان المدة وحكمها أن يصير كل واحد منهما وكذا عن صاحبه  
 بتقبل الاعمال والتوكيل بتقبل الاعمال جائز سواء كان الوكيل يحسن مباشرة ذلك العمل أو لا يحسن  
 وهذا النوع من الشركة قد يكون عنانا وقد يكون مفاوضة عند اجتماع شرائط المفاوضة فيكون  
 كل واحد منهما مطالبا بحكم الكفالة بما وجب على صاحبه ومتى كان عناناً فاما يطالب به من باشر السبب  
 دون صاحبه بقضية الوكالة فان أطلقت هذه الشركة كانت عناناً وان شرطت المفاوضة كانت مفاوضة  
 فاذا عمل أحدهما دون صاحبه والشركة عناناً أو مفاوضة كان الاجر بينهما على ما شرطوا ولو شرطاً  
 لأحدهما فضلاً فيما يحصل من الاجرة جاز اذا كانا شرطاً التفاضل في ضمان ما يتقبلانه وعن أبي حنيفة  
 ما جئت به أحدهما كان الضمان عليهما يأخذ أحدهما شاء وعن أبي يوسف اذا مرض أحد الشريكين  
 أو سافر أو بطل فعمل الآخر كان الاجر بينهما ولكل واحد منهما أن يأخذ الاجر والى أيهما دفع الاجر  
 يرى وأن لم يتفادوا وهذا استحسان لان تقبل أحدهما العمل جعل كتقبل الآخر فصار في معنى  
 المفاوضة في باب ضمان العمل ولو ادعى رجل على أحدهما انه دفع اليه ثوباً بالخياطة وأقر به الآخر صرح  
 اقراره بدفع الثوب ويأخذ الاجر لانهما كالمفاديين فاقرا أحدهما يصح في حق الآخر وعن  
 محمد انه لا يصدق المقر في حق الشريك وأخذ هو بالقياس ولو أقر أحدهما بدين من ثمن صابون ونحوه  
 لا يلزم الآخر اه وفيها قبله فاذا كان الشرط على الخياط انه يخيط بنفسه لا يطالب الآخر بحكم الكفالة  
 اه وبه علم ان قولهم ما لزم أحدهما من العمل يلزم الآخر مقيد بما اذا لم يشترط المستأجر عمله بنفسه  
 فان قلت ما ضرورة اجتماع شرائط المفاوضة فيها قلت قال في المحيط بأن اشترط الصانعان على أن  
 يتقبلا جميعاً الاعمال وان يضمنوا العمل جميعاً على التساوي وان يتساويا في الرجح والوضيعة وان يكون  
 كل منهما كفيلاً عن صاحبه فيما لحقه بسبب الشركة اه **(قوله وكسب أحدهما بينهما)** يعني اذا  
 عمل أحدهما دون الآخر قسم الاجر بينهما على ما شرط اما العامل فظاهر وأما غيره فلا يلزمه العمل  
 بالتقبل فيكون ضامناً له فيستحق به الضمان وهو لزوم العمل وعمله في البزازية بان العامل معين القابل لان  
 الشرط مطلق العمل لا عمل القابل الا ترى ان القصار اذا استعان بغيره أو استأجره استحق الاجر اه  
 أطلقه فشمّل ما اذا عمل أحدهما فقط لعذر بالآخر كسفر أو مرض أو بغير عذر كالأمتنع عنه بغير عذر به

وكل ما يتقبله أحدهما  
 يلزمهما وكسب أحدهما  
 بينهما



لان العقد لا يرتفع بمجرد امتناعه واستحقاقه الربح بحكم الشرط في العقد لا العمل كذا في البرازية وفي فتح القدير ثلاثة لم يعقدوا بينهم شركة تقبل تقبلا واعمالا خفاء أحدهم فعمله كله فله ثلث الاجرة ولا شيء للاخرين لانهم لم يملكونا شركاء كان على كل منهم ثلث العمل لان المستحق على كل منهم ثلثه بثبات الاجر فاذا عمل الكل كان متطوعا في الثلثين فلا يستحق الاجر اهـ وبهذا علم ان قوله اشترك خيطان الى آخره معناه ان عقد عقد الشركة فلو تقبلوا لم يعقدوا لم تكن شركة (قوله ووجوه ان اشتركا بلا مال على أن يشترى بوجوههما ويبيعا) بالرفع عطف على مفادضة بيان للنوع الرابع من شركة العقد وقد منهاها كالصنائع تكون مفادضة وعنانا فقال في النهاية للمفادضة أن يكون الرجلان من أهل الكفالة وأن يكون ثمن المشتري بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفادضة زاد في فتح القدير وأن يتساوا في الربح واذا ذكر مقتضيات المفادضة كفي عن التلفظ بها كما سلف واذا أطلقت كانت عنانا لان مطلقة ينصرف اليه لكونه معتادا وهي جائزة عندنا لما بيناه في شركة الصنائع وسميت شركة وجوه لانه لا يشتري بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس وقيل لانها يشترى ان من الوجه الذي لا يعرف وقيل لانها اذا جلسا ليدير امرهما ينظر كل واحد منهما الى وجه صاحبه وعلى الاخرين فالتسمية ظاهرة وعلى الاول من انهما من الوجاهة أو الجاه فقال في فتح القدير لان الجاه مقلوب الوجه للمعارف غير ان الواو انقلبت حين وضعت مع العين للموجب لذلك ولذا كان وزنه عقل اهـ وفي الخاتمة وهما فيما يجب لهما وعليهما بمنزلة العنان ولو اشتركا بوجوههما شركة مفادضة كان جائزا ويثبت التساوي بينهما فيما يجب لكل واحد منهما وعليهما ما يجب في شركة المفادضة بالمال اهـ وفي البرازية واذا وقع اشركة الوجوه تصح وهل تتوقف فيه رايان فعلى الرواية التي لا تتوقف كان شرطا مفسدا ومع هذا لا تقصد واعتبر بالوكالة اهـ وحذف مفعول يشترى بالفيضانها تكون عامة وخاصة كالبر (قوله وتتضمن الوكالة) يعني ان كل واحد منهما وكيل الاخر فيما اشتراه لان التصرف على الغير لا يجوز الا بالوكالة أو ولاية ولا ولاية فتعين الاولى ولم يذكر تضمينها لكفالة لانها لا تكون كذلك الا اذا كانت مفادضة كما قدمناه (قوله وان شرطا مناصفة المشتري أو مثالته قال ربح كذلك وبطل شرط الفضل) بيان لما فارق فيه الوجوه العنان وهي ان الربح فيها على قدر المال في المشتري بفتح الرأ بخلاف العنان فان التفاضل في الربح فيها مع التساوي في المال صحيح وهذا لان الربح لا يستحق الا بالمال أو بالعمل أو بالضمان فرب المال يستحقه بالمال والمضارب بالعمل والاستاذ الذي يتلقى العمل على التاميد بالنصف بالضمان ولا يستحق بما سواها ألا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لى ربحه لا يجوز لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان على ما بيناه والضمان على قدر المال في المشتري فكان الربح الزائد عليه ربحا لم يضمن فلا يصح اشتراطه الا في المضارب بوجوهه ليست في معناها بخلاف العنان لانه في معناها من حيث ان كل واحد يعمل في مال صاحبه فيلحق بها

فصل في الشركة الفاسدة (قوله ولا تصح شركة في احتطاب واصطياد واستقاء) لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في أخذ المباح باطل لان امر الموكل بغير صحيح والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح نائب عنه أشار بالثلاثة الى أن أخذ كل شيء مباح كالا حشاش واجتماع الثمار من الجبال والتكدي وسؤال الناس ونقل الطين وبيعهم من أرض مباحة أو الجص أو الملح أو الثلج أو الكحل أو المعدن أو الكنوز الجاهلية وكذا اذا اشتركا على أن يبنيا من طين غير مملوك أو يطبخا آجرا ولو كان الطين مملوكا أو سهلة الزجاج فاشتركا على أن يشترىا أو يطبخا ويبيعا جاز وهو شركة

ووجوه ان اشتركا بلا مال

على أن يشترى بوجوههما

ويبيعا وتضمن الوكالة وان

شرطا مناصفة المشتري أو

مثالته قال ربح كذلك

وبطل شرط الفضل

فصل في الشركة

الفاسدة

ولا تصح شركة في احتطاب

واصطياد واستقاء

فصل في الشركة

الفاسدة

(قوله أو سهلة الزجاج)

معطوف على الطين أي أو

كانت سهلة الزجاج مملوكة

العمل في المشترك حتى تقول

(١٨٤)

(قوله ولذا قال في المحيط دفع دابته الى رجل الخ) أقول لم أر من ذكر الدابة المشتركة بين اثنين اذا دفعها أحدهما للاخر على أن يؤجرها ويعمل عليها وما حصل فهو بينهما اثلاثا والثالث للعامل والثلاث للاخر ولا شك في فساد الشركة لان المنفعة كالعروض كما صرح به في الخانية فكلا لا تصح في العروض لا تصح فيها واذا قلنا بفسادها فالاجر مقسوم بينهما على قدر ملكهما للعامل منهما أجر مثل عمله ولا يشبه العمل في المشترك حتى تقول

ببلادنا وغيرها وانما في عجب من سكوتهم عنها وان أخذت من غوى كلامهم والله الموفق قال في الولوالجية وان اشتركا ولا أحدهما بغل ولا آخر بعير على أن يؤجر ذلك فارزقهما الله تعالى فهو بينهما نصفان فهذا فاسد لان

والكسب للعامل وعليه أجر مثل مال الآخر والرجح في الشركة الفاسدة بقدر المال وان شرط الفضل وتبطل الشركة بموت أحدهما ولو حكما

هذه شركة وقعت على اجارة الدواب لا تقبل العمل لان تقدير هذا ان يقول اصاحبه ببع منافع دابته ليكون منه يفتنا ولو صرحا بهذا كانت الشركة فاسدة ثم أفسدت هذه الشركة فبعد ذلك المسئلة على ثلاثة أوجه ان أجر كل واحد منهما دابته خاصة كان لكل واحد منهما أجر دابته خاصة كما قبل الشركة وان أجراهما بأعيانها

الصنائع كذا في فتح القدير وذكر البرازي أنها شركة الوجوه (قوله والكسب للعامل وعليه أجر مثل مال الآخر) لوجود السبب منه وهو الاخذ والاخر اذا فاد انهما لو أخذاه معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق وانه لو أخذ أحدهما ولم يعمل الا آخر شسيا فهو للعامل ولا شيء عليه للاخر وفي البرازية ولكل مأخذ وان أخذاه منفردين وخالطاو باعاقسم الثمن على قدر ملكيهما وان لم يعرف المقدار صدق كل منهما الى النصف وفيما زاد عليه البيئنة وعبر بما المفيدة للعموم ليشمل أجر عمله كما اذا ساعده بالقلع وجعه الآخر أو قلعه وجهه الآخر فاللعمري أجر مثله بالغاما بلغ عند محمد وعند أبي يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك وشمل ما اذا كان للاخر بغل أو راوية فان كسب الماء للذي استقى وعليه أجر مثل الراوية ان كان المستقي صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه أجر مثل البغل واما اذا دفع له شبكة ليصيد بها السمك على أن يكون بينهما فالصيد للصائد ولصاحب الشبكة أجر مثلها كذا في المحيط وفي البرازية اشتركا في الاصطياد ونصب شبكة أو أرسلوا كلبا لمافا لاصيد بينهما أنصافا ولو لا أحدهما وأرسلوا فالصيد لصاحب الكاب خاصة لان ارسال غير المالك مع المالك لا يعتبر وان أصاب أحد السكابين صيدا فأنخه ثم أدركه الآخر فالصيد لمن أنخه كلبه لا خواجه عن أن يكون صيدا وان أنخه فبينهما انصافا لا شتركا في السبب اه (قوله والرجح في الشركة الفاسدة بقدر المال وان شرط الفضل) لان الرجح فيه تابع للمال فيقدر بقدره كان الرجح تابع للزرع في المزارعة والزيادة انما تستحق بالقسمية وقد فسدت فبقي الاستحقاق على قدر رأس المال أفاد بقوله بقدر المال انها شركة في الاموال فلو لم يكن من أحدهما مال وكانت فاسدة فلا شيء له من الرجح ولذا قال في المحيط دفع دابته الى رجل يؤجرها على ان الاجر بينهما فالشركة فاسدة والاجر لصاحب الدابة وللآخر أجر مثله وكذلك السفينة والبيت ولو دفع دابته الى رجل ليبيع عليها البر على أن الرجح بينهما فالرجح لصاحب البر ولصاحب الدابة أجر مثلها لان منفعة الدابة لا تصالح مالا للشركة كالعروض ولو اشتركا ولا أحدهما دابة وللآخر كاف وجواق على أن يؤجر الدابة والاجر بينهما فالشركة فاسدة لانها وقعت على العين فكانت بمعنى الشركة في العروض فان أجر الدابة مع الجواق والا كاف فالاجر كله لصاحب الدابة وللادخيل معه أجر مثله بالغاما بالغ ولو اشتركا ولا أحدهما بغل ولا آخر بعير عن أن يؤجرهما والاجر بينهما لا تصح فان أجراهما ما قسم الاجر بينهما على مثل أجر البغل ومثل أجر البعير اه وفي القنية لسفينة فاشتركا مع أربعة على ان يعملوا بسفينة وآلاتها والجلس لصاحب السفينة والباقي بينهما بالسوية فهي فاسدة والحاصل لصاحب السفينة وعليه أجر مثله اه (قوله وتبطل الشركة بموت أحدهما ولو حكما) لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها لتحقق الشركة على مامر والوكالة تبطل بالموت والموت الحتمي الاتحاق بدار الحرب

مرتدا

صفقة واحدة ولم يشترط في الاجارة عمل أحدهما كان الاجر مقسوما بينهما على قدر أجر مثل

دابتهما كما قبل الشركة وان أجر كل واحد منهما دابته وشرطا عملهما في الدابة أو عمل أحدهما من السوق والحمل وغير ذلك كان الاجر مقسوما بينهما على قدر أجر مثل دابتهما وعلى مقدار أجر عملهما كما قبل الشركة اه وهو مؤيد لما قلنا من الدين الربوي على المنع (قول المصنف وتبطل الشركة بموت أحدهما) أي تبطل شركة الميت قال في الظهيرية ولو كان الشركاء ثلاثة مات أحدهم حتى انفسخت الشركة في حقه لا تنفسخ في حق الباقيين اه



(قوله وفي فتح القدير ان هذا غلط الخ) قال المقدسي في شرحه حاصله أنه لو أبقى كلام الخلاصة على ظاهره كان غلطاً لما أنه صرح بخلافه فلا بد من تأويل عبارته إلى ما ذكر في التجنيس من أنه لا يملك تغيير

(١٨٥)

يجعل بعض المشتريات خاصاً ببقاء عقد الشركة لا يملكه أحدهما بدون رضا الآخر وكونه يملك بانفراده الفسخ ورفع العقد لا ينافي ذلك وأقول من هنا يتضح الفرق بين الوكيل وبين الشريك فإن سكوت الموكل حين قال الوكيل أريد شراء الأمانة لنفسى يكفي لأنه كانه عزل نفسه من الوكالة بعلم الموكل وأحد الشرىكين لماسكت مع بقاء حكم الوكالة المتضمنة للشركة لا يدل على الرضا لاحتمال انه معتمد على الشركة الباقية وان حكمها اشترك كل مشتري وان الشرط المفسد لا يفسدها فلم يتم رضاه والوكالة الحكمية باقية بخلاف الوكالة المفردة لانها ارتفعت بقول الوكيل أريد شراءها لنفسى أى لالك وقد سكت فلو كان له غرض في بقاءه لمنعها بما يشاهد وهذا فرق لطيف ظهر للعبيد الضعيف اه (قوله والتعليل الصحيح الخ) أى فى مسألة الجارية السابقة أى لا يعمل بان الوكيل يملك عزل نفسه رضى الموكل أم لا والشريك

مرتدا اذا قضى القاضى به لانه بمنزلة الموت كما قدمناه فلو عادمسالم يكن بينهما شركة وان لم يقض بلحقه انقطعت على سبيل التوقف بالاجماع فان عادمسالم قبل ان يحكم بلحقه فهما على الشركة وان مات أو قتل انقطعت ولو لم يلحق بدار الحرب وانقطعت المفاوضة على التوقف هل تصير عنانا عند أبى حنيفة لا وعندهما تبقى عناناً ذكره الوالو الخى أطلقه فشمعل ما اذا علم الشريك بموت صاحبه أو لم يعلم لانه عزل حكمى فلا يشترط له العلم وفي المحيط ولو أبضع أحد المتفاوضين ألقاه ولشريك له شركة عنان برضا شريك العنان ليشترى لهم امتاعاً ثم مات أحدهم فان مات المبضع ثم اشترى المستبضع فالتناع للشترى ويضمن المال ويكون نصفه لشريك العنان ونصفه للمفاوض الخى ولورثة الميت لانه ان عزل المستبضع فى حق الكل بموته لانه انقطع أمر الميت على نفسه وشركائه وان مات شريك العنان ثم اشترى المستبضع فالمشترى كله للمتفاوضين لانه انفسخت الشركة بموته فانه عزل المستبضع فى حقه وبقي الابضاع صحيحة فى حق المتفاوضين ثم ورثة الميت ان شاؤوا رجعوا بحصتهم على أيهم شاؤوا واذا لزم أحد المتفاوضين ضمان لزم الآخر وان شاؤوا ضمنوا المستبضع ويرجع به المستبضع على أيهم شاء وان مات المفاوض الذى لم يبضع ثم اشترى المستبضع فنصفه للأمر ونصفه لشريك العنان ويضمن المفاوض الخى لورثة الميت حصتهم وان شاؤوا ضمنوا المبضع ويرجع بها على الأمر اه وفيه أيضاً باع أحد المتفاوضين شيئاً أسبغته ثم مات ليس لصاحبه ان يخاصم فيه لانه انما كان له مطالبة المشتري وخصامته بحكم الوكالة وقد انقطعت بالموت فان أعطاه المشتري نصف الثمن برىء منه لانه دفع المالك الى مالك اه وفي الظهيرة ولو كان الشركاء ثلاثة فمات أحدهم حتى انفسخت الشركة فى حقه لا تنفسخ فى حق الباقين ثم قال واذا مات أحد المتفاوضين والمال فى يد الخى فادعى ورثة الميت المفاوضة ومجد ذلك فاقام ورثة الميت بينة ان أباهم كان شريكه مفاوضة لم يقض لهم بشئ مما فى يد الخى الا ان يشهد الشهود ان المال كان فى يده حال حياة الميت وانه من شركة بينهما اه ولم يذكر المصنف حكم ما اذا فسخها أحدهما وفى البرازية انكارها فسخ وان فسخها أحدهما لا تنفسخ ما لم يعلم الآخر وان فسخها أحدهما ورأس ما هنا نقد صح وان عروضاً لرواية فيها ان الرواية فى المضاربة والطحاوى جعلها كالمضاربة فى عدم الانفساخ وذكر بكرانتهما اذا فسخا المضاربة والمال عروض يصح وان أحدهما لا وظاهر المذهب الفرق بين الشركة والمضاربة يصح فسخها والعروض لا المضاربة واختاره الصدر وصورته اشتركوا واشترى أمتعة ثم قال أحدهما لا يحمل معك بالشركة وغاب فباع الحاضر الامتعة فالحاصل للبايع وعليه قيمة المتاع لان قوله لا يعمل معك فسخ للشركة معه وأحدهما يملك فسخها وان كان المال عروضاً بخلاف المضاربة وهو المختار وذكر الطحاوى نهى رب المال عن التصرف ان كان رأس المال من أحد النقيدين فله ان يستبدله بالنقد الآخر ولا يعمل النهى وان عروضاً لا يصح النهى والحق الشركة بالمضاربة والحق المختار ما ذكرنا قال أحدهما لصاحبه أريد شراء هذه الجارية لنفسى فسكت الآخر فاشترىها فعلى الشركة ما لم يقبل نعم ولو وكله بشراء جارية بعينها فقال ذلك فسكت الموكل فالمشترى للوكيل لانه يملك عزل نفسه رضى به الموكل أم لا واحد الشرىكين لا يملك فسخها بالرضا الآخر اه وهكذا ذكر فى الخلاصة ان أحد الشرىكين لا يملك فسخها بالرضا الآخر وفي فتح القدير ان هذا غلط وقد صح هو انفراد الشريك بالفسخ والمال عروض والتعليل الصحيح ما ذكره فى التجنيس ان أحد المتفاوضين لا يملك تغيير موجهها الا برضا صاحبه وفى الرضا احتمال يعنى اذا كان ساكتاً والمراد بموجهها وقوع

(٢٤ - (البحر الرائق) - خامس)

بالفسخ والمال عروض قال فى النهر ولوجل فرق الخلاصة على ما اختاره الطحاوى لكان أولى من نسبة الغلط اليه

(قوله وقد ظهر لي أن لا غلط في كلامهم الخ) حاصل هذا التوفيق أرجاع تعليلهم المسئلة السابقة إلى ما ذكره في التجنيس وقد جعله في شرح المقدسي مؤدى كلام الفتح كما علمته وهو بعيد بل الظاهر أن مراد صاحب الفتح بيان المخالفة لمافي التجنيس والمؤلف رحمه الله تعالى وفق بينهما بعد ما لكن قال في النشر وأنت خير بان تغيير موجبها لا يسمى فسخا اه وفيه نظر لانه ان أراد لا يسمى فسخا للعقد بالسكية فسلم وليس الكلام فيه وان أراد لا يسمى فسخا للاشتراك في ذلك المشتري الخاص فممنوع نعم المتبادر من قولهم في التعليل المذكور وأحد الشرى يكون لا يملك فسخها بل رضا الآخر ان المراد فسخ عقد الشركة بالسكية لا فسخها في ذلك المشتري الخاص ولذا جزم في الفتح بانه غلط اسكن كلام المؤلف في امكان التوفيق ولا شك انه يمكن بما ذكره وان كان خلاف المتبادر وتعبيره بالامكان مشير الى ذلك وبالجملة فهو أولى من الجمل على الغلط وكذا من جملة على ما ذكره الطحاوى لانه يناقضه تقديم تصحيح خلافه

المشتري على الاختصاص ولا يشك على هذا ما ذكره في الخلاصة في ثلاثة اشتر كواشركة صحيحة على قدر رؤس أموالهم فخرج واحد الى ناحية من النواحي لشركتهم فشارك الحاضر آخر على ان ثلث الربح له والثلثين بينهم أثلاثا لثلاثة الحاضرين وثلثه للغائب فعمل المدفوع اليه بذلك المال سنين مع الحاضرين ثم جاء الغائب فلم يتكلم بشئ فاقسموا ولم يزل يعمل معهم هذا الرابع حتى خسر المال وأستهلكه فاراد الغائب ان يضم شريكه لاضمان عليهم ما عمله بعد ذلك رضا بالشركة لان هذا أخص من السكوت السابق لما فيه من زيادة العمل اه وقد ظهر لي أن لا غلط في كلامهم لا مكان التوفيق فقو لهم يملك فسخها بل رضا الآخر حيث أعلمه معناه رفع عقد الشركة بالسكية وقولهم في تعليل هذه المسئلة ان أحدهما لا يملك فسخها بل رضا الآخر معناه رفعها بالنسبة الى المشتري فقط وحاصله ان أحدهما اذا أراد ان يشتري شياً ويختص به ولا يكون على الشركة فلا بد من رضا صاحبه ولا يكفي علمه بخلاف ما اذا فسخها بالسكية وهذا هو الحق لمن أنصف من نفسه وفي الظهيرة ثلاثة نفر متفاوضون غاب أحدهم وأراد الآخر ان أن يتناقض ليس لهذا ذلك بدون الغائب ولا ينتقض البعض دون البعض اه وفي المحيط يحدد أحد المتفاوضين وقت الفرقة وضمن نصف جميع ما في يده اذا ظهرت المتفاوضة بالبينة العادلة لانه أمين يحدد الامانة فصار غاصبا وكذلك بخود وارثه بعد موته باع أحد المتفاوضين شيئاً ثم افترقا والمشتري لا يعلم فسلك واحد قبض المال كله فالى أيهما دفع برى وان علم بالفرقة لم يدفع الا الى العاقد ولو دفع الى شريكه لا يبرأ عن نصيب العاقد وكذا لو وجد به عيبا لا يخاصم به الا البائع ولورد عليه بالعيب قبل الافتراق وحكم عليه بالثمن ثم افترقا له ان ياخذ أيهما شاء ولو استحق العبد قبل الفرقة وقبل نقد الثمن له ان ياخذ أيهما شاء اه وفيه قبله ولو أبضع أحدهما رجلا فاشتري المستبضع بالبضاعة شيئاً بعد تفرقهما فان علم بتفرقهما فالمشتري للبضع خاصة وان لم يعلم فان كان الثمن مدفوعا الى المستبضع نفذ الشراء عليهما وان لم يكن مدفوعا اليه فالمشتري للبضع اه ولم يذ كر المصنف حكمها اذا جن أحدهما وفي التتارخانية سئل أبو بكر عن شريكين جن أحدهما وعمل الآخر بالمال حتى ربح أو وضع قال الشركة بينهما قائمة الى ان يتم اطباق الجنون عليه فاذا قضى ذلك الوقت تنفسخ الشركة بينهما فاذا عمل بالمال بعد ذلك فالربح كله للعامل والوضيعة عليه وهو كالغصب لمال الجنون فيطيب له ربح ماله ولا يطيبله ما ربح من مال الجنون فيصدق به اه ثم اعلم ان الشرى يكون اذا اشترى بالمال متاعاً ثم أراد القسمة فانه يقوم بذلك يوم اشترياه ويكون الربح بينهما على قدره ولو اشترى كافى العروض على أن لكل واحد حصته ماله فاشترى بياها متاعاً ثم باعاه بالف درهم فانهما يقتسمان الدراهم على قيمة العروض يوم اشترياه كذلك في البنايع ولم يذ كر المصنف حكم اختلافهما ولا بأس ببيانه تيمم للفائدة وفي الظهيرة ادعى انه شاركه مفاوضة والمال في يد الجاحد فالقول للجاحد والبينة على المدعى فان أقامها فان شهدوا انه مفاوضة وان المال الذي في يده بينهما أو من شركتهما قبلت وقضى به بينهما وان شهدوا انه مفاوضة فقط ذكر السر خسى قبولها و ذكر خواهر زادة قبولها ان شهدوا في مجلس الدعوى وان بعد ما تفرقا لا يقضى ما لم يشهدوا به بينهما انصفان أو انه من شركتهما أو يقر الجاحد ان المال كان في يده يومئذ ثم اذا قضى به بينهما فادعى ذواليد شيئاً مما في يده لنفسه ميراثاً أو هبة أو صدقة من غير جهة المدعى فان كان شهدوا مدعى المفاوضة شهدوا انه مفاوضة وان المال بينهما انصفان أو شهدوا انه مفاوضة وأن المال من شركتهما فلا تسمع دعواه ولا تقبل بينته وان شهدوا انه مفاوضة وان المال في يده أو شهدوا انه مفاوضة ولم يذ كر يدوا قبلت عند محمد خلافاً لابي يوسف ولو ادعى شيئاً مما في يده بطريق التلق من المدعى تسمع وتقبل مطلقاً واذا افترق المتفاوضان ثم ادعى أحدهما ان شريكه كان بالنصف



وادعى الآخر بالثالث وقد اتفقا على المفاوضة فجميع المال بينهما نصفان وهذا ظاهر وتماه فيها (قوله ولم يترك مال الآخر الا باذنه) أي أحدهما لا يملك من جنس التجارة فلا يكون وكيل عنه في أدائها الا ان يأذن له (قوله فان أذن كل وأديامعاضنا ولو متعاقبا ضمن الثاني) أي ان أذن كل واحد منهما لصاحبه بآداء الزكاة عنه فأديامعاض من كل واحد منهما نصيب صاحبه وان أديا على التعاقب كان الثاني ضامنا للاول أطلقه فشمّل ما إذا علم بآداء صاحبه أو لم يعلم في الوجهين وهذا عند الامام وعندهما الا ضمان اذا لم يعلم وعلى هذا الاختلاف المأمور بآداء الزكاة اذا تصدق على الفقراء بعدما أدى الآخر بنفسه لهما انه مأمور بالتعليك من الفقير وقد أتى به فلا يضمن للموكل وهذا لان في وسعه التعليك لا وقوعه زكاة لتعلقه بنية الموكل وانما يطلب منه ما في وسعه وصار كالمأمور بنهج دم الاحصار اذا نهج بعد ما زال الاحصار وحج الآخر لم يضمن المأمور علم أو لا ولا في حنيقة رضي الله عنه انه مأمور بآداء الزكاة والمؤدى لم يقع زكاة فصار مخالفا وهذا لان المقصود من الأمر اخراج النفس عن عهدة الواجب لان الظاهر انه لا يتم الضرر الا لدفع الضرر وهذا المقصود حصل بآداءه فعرض أداء المأمور عنه فصار معزولا علم أو لم يعلم لانه عزل حكيم وأما دم الاحصار فقد قيل انه على الخلاف وقيل بينهما ما فرق وجهه ان الدم ليس بواجب عليه وانه يمكنه أن يصبر حتى يزول الاحصار وفي مسئلتنا الاداء واجب فاعتبر الاسقاط مقصودا فيه دون دم الاحصار كذا في الهداية ونقل الولوالجي ان في بعض المواضع لا يضمن عندهما وان علم بآداء المالك ونص في زيادات العتاني ان عندهما لا يضمن علم بآداءه أو لم يعلم وهو الصحيح عندهما كذا في فتح القدير (قوله وان أذن أحد المتفاوضين بشراء أمة ليطلق ففعل فهي له بلائش) أي عند الامام وقال يرجع عليه بنصف الثمن لانه أدى ديناعليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه كافي شراء الطعام والكسوة لان المالك وقع له خاصة والثمن بمقابلة المالك وله ان الجارية قد خلت في الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة اذ هما لا يعلمان تغييره فاشبهه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطء لا يحل الا بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع المالك له خاصة بنفس العقد فكان مؤديا ديناعليه من مال الشركة وفي مسئلتنا قضى ديناعليهما وللبيع أن يأخذ بالثمن أيهما شاء بالاتفاق لانه دين واجب بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة فصار كالطعام والكسوة قيد بالاذن لانه لو اشتراها للوطء بالاذن كانت مشتركة لما قدمناه وقد منان السكوت عند الاستئذان لا يكون اذا فلا يكون له خاصة وقد بينا الفرق بينه وبين سكوت الموكل

### ✽ كتاب الوقف ✽

مناسبتة للشركة باعتبار ان المقصود بكل منهما الانتفاع بما يزيد على أصل المال وله معنى لغوي وشرعي وسبب ومحل وشرائط وركن وأحكام ومحاسن وصفة فعناه في اللغة الحبس قال في القاموس وقف الدار حبسه كأوقفه وهذه لغردية اه وأما معناه شرعا فأفاده (قوله حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة) يعني عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما هو حبس العين على حكم ملك الله تعالى وزاد في فتح القدير على كلام المصنف أو صرف منفعتها على من أحب قال لان الوقف يصح لمن يحب من الاغنياء بلا قصد القرية وهو وان كان لا بد في آخره من القرية كشرط التأييد وهو بذلك كالفقراء ومصالح المسجد لكنه يكون وقفا قبل انقراض الاغنياء بالتصدق اه وقد يقال ان الوقف على الغني تصدق بالمنفعة لان الصدقة كما تكون على الفقراء تكون على الاغنياء وان كان التصديق على الغني مجازا عن الهبة عند بعضهم وصرح في الذخيرة بان في التصديق على الغني نوع قرينة

ولم يترك مال الآخر الا باذنه  
فان أذن كل وأديامعاضنا  
ولو متعاقبا ضمن الثاني  
وان أذن أحد المتفاوضين  
بشراء أمة ليطلق ففعل فهي  
له بلائش

### ✽ كتاب الوقف ✽

حبس العين على ملك  
الواقف والتصدق بالمنفعة  
✽ كتاب الوقف ✽

دون قرية الفقير وعرفه شمس الأئمة السرخسي بأنه حبس المملوك عن التملك من الغير وسببه ارادة محبوب النفس في الدنيا يبرأ الاحباب وفي الآخرة بالتقرب الى رب الارباب جل وعز ومجمله المال المتقوم وشرائطه أهلية الواقف للتبرع من كونه سراجاً لا بالغوا وان يكون منجزاً غير معلق فإنه لا يصلح تعليقه بالشرط فلو قال ان قدم ولدي فدارى صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا تصير وقفاً وذكري في جامع الفصولين الوقف فيما لا يصح تعليقه بالشرط في رواية فاشارة في روايةين وجزم بصحة اضافته وفي البرازية وتعليق الوقف بالشرط باطل وفي الخانية ولو قال اذا جاء غدا فارضى صدقة موقوفة أو قال اذا ملكت هذه الارض فهي صدقة موقوفة لا يجوز لانه تعليق الوقف لا يحتمل التعليق بالخطر لانه لا يخلف به فلا يصح تعليقه كما لا يصح تعليق الهبة بخلاف النذر لانه يخلف به ويحتمل التعليق اهـ فاذا جاء غدا تعليق ووقفته غدا اضافة وقد بينا الفرق بينهما في شرحنا على المنار وفي باب الاصول ولو قال وقفته ان شئت ثم قال شئت كان باطلاً للتعليق أما لو قال شئت وجعلتها صدقة صح هذا الكلام المتصل بخلاف ما لو قال ان كانت هذه الدار في ملكي فهي صدقة موقوفة فظهر أنها كانت في ملكه وقت التسليم فانها تصير وقفاً لانه تعليق على أمر كائن وهو تنجز كذا في فتح القدير وسيأتي تعليقه بالموت الخامس من شرائطه الملك وقت الوقف حتى لو غصب أرضاً فوقفها ثم اشتراها من مالكها ودفع الثمن اليه أو صالح على مال دفعه اليه لا تكون وقفاً لانه انما ملكها بعد ان وقفها هذا على انه هو الواقف أما لو وقف ضيعة غيره على جهات فبلغ الغير فجاز به بشرط الحكم والتسليم أو عدمه على الخلاف الذي سند كرهه وهذا هو المراد بجواز وقف الفضولي فلو استحق الوقف بطل وكذا لو جاء شفيعها بعد وقف المشتري وكذا لو وقف المريض المدينون الذي أحاط الدين بماله فإنه يباع وينقض الوقف ولو وقف المبيع فاستدأ بعد القبض صح وعليه القيمة للبائع وكذا لو اتخذها مسجداً وكذا لو جعلها مسجداً وجاء شفيعها نقض المسجد ولو وقفها المشتري قبل القبض ان نقد الثمن جاز الوقف والا فهو موقوف ولو اشتري أرضاً فوقفها ثم جاء مستحق فاستحقها وأجاز البيع بطل الوقف في قول محمد ولو ضمن المستحق البائع جاز الوقف في قول محمد الكل في الخانية ولو وهب له أرض هبة فاستدأ فقضها ثم وقفها صح وعليه قيمتها ولو اشتري أرضاً فوقفها ثم اطاع على عيب رجع بالنقصان ولا يلزمه أن يشتري به بدلاً لعدم دخول نقصان العيب في الوقف كذا في الاسعاف وفي الذخيرة ولو اشتري على ان البائع بالخيار فيها فوقفها ثم أجاز البائع البيع لم يحز الوقف اهـ ويتفرع على اشتراط الملك انه لا يجوز وقف الاقطاعات الا اذا كان الارض مواتاً فاقطعها الامام رجلاً أو كانت ملكاً للامام فاقطعها رجلاً وان لا يجوز وقف أرض الحوز للامام لانه ليس بمالك لها زاد في التتارخانية ولا المال كها قال ونفسه يرأى أرض الحوز أرض عجز صاحبها عن زراعتها وأداء خراجها فدفعها الى الامام لتسكون منافعها جبراً للخراج اهـ وتعمامه في الخصاف وذكري أيضاً ان الموهوب له لا يصح وقفه قبل القبض ولو قبض بعده والموصى له كذلك قبل الموت السادس عدم الجهالة فلو وقف من أرضه شيئاً ولم يسمه كان باطلاً لان الشيء يتناول القليل والكثير ولو بين بعد ذلك ربايين شيئاً قليلاً لا يوقف عادة فلو وقف جميع حصته من هذه الدار والارض ولم يسم السهام جاز استحسننا كذا في الاسعاف ولو وقف هذه الارض أو هذه الارض وبين وجه الصرف كان باطلاً لمكان الجهالة ولو قال جعلت نصيب من هذه الدار وقفاً وهو ثلث جميع الدار فاذا هي النصف كان الكل وقفاً وتعمامه في الخانية السابع عدم الحجر على الواقف لفسقه أو دين كذا أطلقه الخصاف وينبغي انه اذا وقفها في الحجر لفسقه على نفسه ثم جهة



(قوله وعند السكك اذا حكم به حاكم) فيه اشكال وهو ان الحجر على السفينة لا ينفذ عنده بل عندهما فلو حجر القاضي عليه لا يشجر ويبقى  
 نصرفه قبل الحجر وبعد سواء وليس الحجر بحكم عنده بل هو قنوى وهي لا ترفع الخلاف وعندهما نصرفه غير نافذ فلهذا لا يصح وقفه  
 وقد تقرر ان الوقف عنده لا يلزم وحينئذ فصحة الحكم غير ظاهرة عند السكك فان الوقف صحيح عند أبي يوسف والحكم بنفاذ نصرف  
 المحجور غير صحيح وعند أبي حنيفة بالعكس فيكون الحكم بصحة هذا الوقف من كبار المذهبين وقد استشكله الامام الطرسوسى  
 حين وقف على وقفية سطر فيها حكم بصحة الوقف المذكور ولو كان الواقف محجورا عليه لاسفه ثم قال ولكن رأيت في المنية مثل هذه  
 الواقعة المركبة من مذهبين حيث قال لوقضى القاضي بشهادة الفساق على غائب أو بشهادة رجل وامرأتين في النكاح على غائب فانه  
 ينفذ وان كان من يجوز القضاء على الغائب يقول ليس للغائب شهادة ولا للنساء في باب النكاح شهادة اهـ فقد جعل الحكم وان كان  
 من كبار المذهبين جائزا فكذلك انقول هنا وان كان من قال بان نصرف المحجور نافذ لا يقول بصحة الوقف ومن قال بصحة الوقف يقول  
 نصرفه بعد الحجر غير نافذ فاندفع الاشكال اهـ (قوله وهو مدفوع (١٨٩) بان الوقف تبرع الخ) قال في النهر

يمكن أن يجاب عنه بان  
 عدم أهليته للتبرع يعنى  
 على غيره لا على نفسه كما هنا  
 واستحقاق الغير له انما هو  
 بعد موته ولو وقف باذن  
 القاضي على ولده صح عند  
 الباخي خلافا لابي القاسم  
 الصغار (قوله بشرط كونه  
 قربة عندنا وعندهم)  
 الظاهر ان هذا شرط في  
 وقف الذمي فقط ليخرج  
 ما لو كان قربة عندنا فقط  
 كوقفه على الحج والمسجد  
 وما كان قربة عندهم  
 فقط كالوقف على البيعة  
 بخلاف الوقف على مسجد  
 القدس فانه قربة عندنا  
 وعندهم فيصح ولو كان  
 ذلك شرط السكك وقف لزم  
 أن لا يصح وقف المسلم

لا تنقطع أن يصح على قول أبي يوسف وهو الصحيح عند المحققين وعند السكك اذا حكم به حاكم كذا  
 في فتح القدير وهو مدفوع بأن الوقف تبرع وهو ليس من أهله الثامن أن لا يذ كر مع الوقف اشتراط  
 بيعه فلو وقف بشرط أن يبيعها أو يصرف ثمنها إلى حاجته لا يصح الوقف في المختار كذا في البرازية وهو  
 قول هلال والخصاف وجوزوه يوسف بن خالد السمعي الحاقا للوقف بالعق وأما اشتراط الاستبدال فلا  
 يبطله كما سيأتى في محله التاسع أن لا يلحق به خيار شرط فلو وقف على أنه بالخيار لم يصح عند محمد  
 معلوما كان الوقت أو مجهولا واختاره هلال وقال أبو يوسف ان كان الوقت معلوما جاز الوقف والشرط  
 كالبيع والباطل الوقف وصحة السمعي مطلقا وبطل الشرط وظاهر ما في الخانية أنه لو جعل داره مسجدا  
 على أنه بالخيار صح الوقف وبطل الشرط بخلاف وقال الفقيه أبو جعفر ينبغي على قول أبي يوسف  
 فيما إذا كان الوقت مجهولا أن يصح الوقف ويبطل الشرط العاشر أن لا يكون موقفا قال الخصاف لو  
 وقف داره يوما أو شهرا لا يجوز لأنه لم يجعله مؤبدا وكذا لو قال على فلان سنة كان باطلا وفصل هلال  
 بين أن يشترط رجوعها إليه بعد الوقت فيبطل الوقف أو لا فلا وظاهر ما في الخانية اعتماد الحادى  
 عشر أن يكون للواقف مائة فلا يصح وقف المرتدان قتل أو مات على ردة وان أسلم صح ويبطل وقف  
 المسلم ان ارتد و يصير ميراثا سواء قتل على ردة أو مات أو عاد إلى الاسلام الا ان أعاد الوقف بعد عودته  
 إلى الاسلام كما أوضحه الخصاف آخر الكتاب ويصح وقف المرتدة لأنها لا تقتل وأما الاسلام فليس  
 من شرطه فصح وقف الذمي بشرط كونه قربة عندنا وعندهم كمالوقف على أولاده أو على الفقراء  
 أو على فقراء أهل الذمة فان عزم جاز الصرف إلى كل فقير مسلم أو كافر وان خصص فقراء أهل الذمة  
 اعتبر شرطه كما نص عليه الخصاف كالمعتزلى اذا خص أهل الاعتزال ولو شرط ان من أسلم من ولده  
 أخرج اعتبر شرطه أيضا كشرط المعتزلى ان من صار سنيا أخرج وليس هذا من قبيل اشتراط المعصية  
 لان التصديق على الكافر غير الحربي قربة ولو وقف على بيعة فاذا خرجت كان للفقراء لم يصح وكان ميراثا

على الحج والمساجد لانه قربة عندنا فقط ولذا قيد بقوله فصح وقف الذمي بشرط الخ جعل الشرط المذكور لوقف الذمي لا مطلقا (قوله  
 لم يصح وكان ميراثا) يخالفه ما في الخصاف ونصه قلت وكل وقف وقفه الذمي فجعل غلة ذلك فيما لا يجوز مثل قوله في عمارة البيع والكنائس  
 وبيوت النيران والامراج فيها وميراثا ليس ذلك باطلا قال بلى قلت فان قال يكون آخر غلة هذا الوقف للفقراء قال تكون الغلة للفقراء  
 ويبطل ما قال في مرمية البيع والكنائس وبيوت النيران والامراج فيها تأمل اهـ وفي الاسعاف ولو وقفها على مصالح بيعة كذا من  
 عمارة وميراثا واما سراج واذا خرجت واستغنى عنها تكون الغلة لاسراج بيت المقدس أو قال للفقراء والمساكين يجوز الوقف وتكون الغلة  
 لاسراج أو للفقراء والمساكين ولا ينفي على البيعة منها شيء اهـ وقول المؤلف ليس بقربة عندنا مسلم في ابتداءه أو ما في انتهائه فهو قربة  
 فيبطل غير القربة ويصح ما كان قربة وهو صرفه للفقراء كما علمت التصريح به على أنه قد يقال ان التصريح بذلك للفقراء مبنى على قول  
 محمد من اشتراط التأييد ما على قول أبي يوسف فينبغي صحة الفقراء وان لم يصرح بهم تأمل ثم رأيت في الفتح قال فلو وقف على بيعة مثلا  
 فاذا خرجت يكون للفقراء كان للفقراء ابتداء ولو لم يجعل آخره للفقراء كان ميراثا عنه نص عليه الخصاف في وقفه ولم يحك خلافا اهـ تأمل  
 ويظهر ما قلناه عن هذه الكتب ان في عبارة المؤلف سقطا والاصل ولو وقف على بيعة فاذا خرجت كان آخره للفقراء كان للفقراء ولو لم يجعل

الاسعاف ولو أوصى الذي  
أن تبني داره مسجد القوم  
بأعيانهم أو لأهل علة بعينها  
جاز استحصانها لكونه وصية  
لقوم بأعيانهم وكذلك  
يصح الإيصاء بمال لرجل  
بعينه ليحج به لكونه وصية  
لمعين ثم إن شاء حج بذلك  
وان شاء تركه اه (قوله  
فيمنبغي أن يجوز على فقراء  
المجوس ابتداء) يؤيده ما  
في الاسعاف ولو كان الواقف  
نصرانيا مثالا وقال على  
مسكين أهل الذمة جاز  
صرفها لمساكين اليهود  
والمجوس لكونهم من  
مسكين أهل الذمة ولو  
عين مسكينا أهل دينه  
تعيينا ولا يجوز صرفها  
لغيرهم فان فرقها القيم في  
غيرهم يكون ضامنا لما فرق  
لخالقته الشرط وان كان  
أهل الذمة ملة واحدة لتعين  
الوقف بمن يعينه الواقف  
(قوله الخامس موقوفة  
فقط) أي بدون ذكر  
صدقة وكذا بدون تعيين  
الموقوف عليه لان تعيينه  
يمنع ارادة غيره فلا يكون  
مؤبدا معني وسيأتي تمامه  
عن الاسعاف عند الكلام  
على التأييد (قوله وهذا  
عند عدم النية) أي كون  
جعلها للفقراء ان تعارفوه  
وقفا يعمل به انما هو عند

لانه ليس بقر به عندنا كالوقف على الحج أو العمرة لانه ليس بقر به عندهم بخلاف ما لو وقف  
على مسجد بيت المقدس فانه صحيح لانه قر به عندنا وعندهم وفي القنية وقف المجوسى ضيعة على فقراء  
المجوس لا يجوز ثم رقم بعده بحرف الطاء مجوسى وقف أرضه على أولاده وأولاد أولاده ما تناسلوا ومن  
بعده على فقراء اليهود أو المجوس يجوز قال رضى الله عنه فيمنبغي أن يجوز على فقراء المجوس ابتداء اه  
وفي الخاوى وقف المجوسى على بيت النار واليهودى والنصرانى على البيعة والكنيسة باطل اذا كان في  
عهد الاسلام وما كان منتهى أيام الجاهلية مختلف فيه والاصح انه اذا دخل في عهد عقد الذمة لا يتعرض  
اه ثم اعلم انه لا يشترط اصحته عدم تعلق حق الغير به فلو وقف ما في اجارة الغير يصح ولا تبطل الاجارة  
فاذا انقضت أومات أحدهما صرفت الى جهات الوقف وأما وقف المراهون فان افتكه أومات عن  
وفاء عاد الى الجهة وان مات عن غير وفاء بيع وبطل الوقف كذا في فتح القدير وسكت عن حكمه حال  
الحياة لو كان معسرا وفي الاسعاف لو وقف المراهون بعد تسليمه صح وأجبره القاضى على دفع ما عليه  
ان كان موسرا فان كان معسرا أبطل الوقف وباعه فيما عليه اه وهكذا في الذخيرة والمحيط وأما شرطه  
الخاص لخروجه عن الملك عند الامام فلاضافة الى ما بعد الموت وهو الوصية به أو يلحقه حكم به وعند  
أبي يوسف لا يشترط سوى كون المحل قابلا له من كونه عقارا أو دارا وعند محمد ذلك مع كونه مؤبدا  
مقسوما غير مشاع فيما يحتمل القسمة ومساها الى متول وسيأتي ان أكثرهم أفق بقر محمد وان بعضهم  
أففى بقول أبي يوسف وما أففى أحد بقول الامام وأما ركنه فالالفاظ الخاصة الدالة عليه وهى ستة  
وعشرون لفظا الاول أرضى هذه صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين ولا خلاف فيه الثانى صدقة  
موقوفة فلهلال وأبو يوسف وغيرهما على صحته لانه لما ذكر صدقة عرف مصرفة والتفى بقوله موقوفة  
احتمال كونه نذرا الثالث حبس صدقة الرابع صدقة محرمة وهما كالثانى الخامس موقوفة فقط  
لا يصح الا عند أبي يوسف فانه يجعلها بمنعرج هذا اللفظ موقوفة على الفقراء واذا كان مفيدا لخصوص  
المصرف أعنى الفقراء لزم كونه مؤبدا لان جهة الفقراء لا تنقطع قال الصدر الشهيد ومشايخ بلخ  
يقتون بقول أبي يوسف ونحن نفق بقره أيضا لما كان العرف وبهذا ينسب دفع رد هلال قول أبي يوسف  
بان الوقف يكون على الغنى والفقير ولم يبين فيبطل لان العرف اذا كان يصرفه الى الفقراء كان  
كالتمنصيص عليهم السادس موقوفة على الفقراء صح عند هلال أيضا زوال الاحتمال بالتنصيص على  
الفقراء السابع محبوسة الثامن حبس وهما باطلان ولو كان في حبس مثل هذا العرف يجب أن  
يكون كقوله موقوفة التاسع لو قال هي للسبيل ان تعارفوه وقف مؤبدا للفقراء كان كذلك والاسئل  
فان قال أردت الوقف صار وقفا لانه محتمل لفظه أوقال أردت معنى صدقة فهو نذر فيتصدق بها أو بتمنيتها  
وان لم ينو كانت ميراثا ذكره فى النوازل العاشر جعلها للفقراء ان تعارفوه وقف يعمل به والاسئل فان  
أراد الوقف فهي وقف أو الصدقة فهي نذر وهذا عند عدم النية لانه أدنى فائباته به عند الاحتمال  
أولى واعترضه فى فتاوى الخاصى بأنه لا فرق بينهما وذكروا فى احدهما اذا لم تكن له نية يكون ميراثا  
ولا يخفى ان كونه ميراثا لا ينافى كونه نذرا لان المنذور به اذا مات الناذر ولم يوف بنذره يكون  
ميراثا الا انه اقتصر على تمام التفصيل فى احدهما والافلاشك ان فى كل منهما اذا لم تكن له نية  
يكون نذرا فان مات ولم يتصدق به ولا بقيمته يكون ميراثا الحادى عشر محرمة الثانى عشر وقف  
وهو صحيح وهو معروف عند أهل الجواز الثالث عشر حبس موقوفة وهو كالاقتصار على موقوفة  
الرابع عشر جعلت نزل كرمى وقفاصور وقفا فيه ثمرة أولا الخامس عشر جعلت غلته وقفا كذلك



(قوله الخامس عشر) له سهو وان يعطف قوله جعلت بالواو على قوله جعلت نزل كرمي الخ (قوله العشرون اشتروا الخ) قال في الفتح  
 فرع يثبت الوقف بالضرورة وصورته أن يوصى بغلة هذه الدار للمساكين أبدا (١٩١) أول فلان وبعده للمساكين أبدا فان

هذه الدار تصير وقفا  
 بالضرورة والوجه أنها  
 كقوله إذا مات فقد وقفت  
 داري على كذا أه وفي  
 أنفع الوسائل مسئلة إذا  
 أوصى أن يشتري من ربح  
 داره أو جمامه في كل شهر  
 كذا من الخبز يفرق على  
 انفقراء والمساكين فهل  
 يكون هذا اللفظ بمجرد  
 وقف الدار والجمام أم لا ثم  
 نقل أنه يصير وقفا بمجرد

والمالك يزول بالقضاء لآلى  
 مالك

ذلك ثم قال بعد كلام  
 والمسئلة من كورة في  
 الذخيرة وفتاوى قاضيخان  
 وفتاوى الخصاصي ونصوا  
 فيها أن هذا اللفظ يؤدي  
 إلى معنى الوقف وصار كما  
 لو قال وقفت داري هذه  
 بعدموتى على المساكين  
 ولا أعلم فيها خلافا بين  
 الأصحاب وبالله المستعان  
 أه قلت ومقتضاه أن  
 الدار كلها تصير وقفا  
 ويصرف منها الخبز إلى  
 ما عينه الواقف والباقي  
 إلى الفقراء وقد سئل  
 عن نظير هذه المسئلة في  
 رجل أوصى بأن يؤخذ  
 من غلة داره كل سنة

الخامس عشر موقوفة لله بمنزلة صدقة موقوفة السكل في فتح القدير وخزم في البرازية بصحة الوقف  
 بقوله وقف أو موقوفة السادس عشر صدقة فقط كانت صدقة فان لم يتصدق حتى مات كانت ميراثا  
 كذا في الخصاص السابع عشر هذه موقوفة على وجه الخير أو على وجه البر تكون وقفا على الفقراء  
 الثامن عشر صدقة موقوفة في الحج عنى والعمره عنى يصح الوقف ولو لم يقل عنى لا يصح الوقف التاسع  
 عشر صدقة لا تباع تكون نذرا بالصدقة لا وقفا ولو زاد ولا توهب ولا تورث صارت وقفا على المساكين  
 والثلاثة في الاسعاف العشرون اشتروا من غلة داري هذه كل شهر بعشرة دراهم خبز أو فرقوه على  
 المساكين صارت الدار وقفا لخادى والعشرون هذه بعد وفاتى صدقة يتصدق بعينها أو بتباعد ويتصدق  
 بشمهاذ كرمها في الذخيرة الثاني والعشرون أوصى أن يوقف ثلث ماله جاز عند أبي يوسف ويكون  
 للفقراء وعندهما لا يجوز إلا أن يقول لله أبدا كذا في التتار جانيصة الثالث والعشرون هذا الدكان  
 موقوفة بعدموتى ومسبل ولم يعين مصر فالأصح الرابع والعشرون داري هذه مسجلة إلى المسجد بعد  
 موتى يصح أن خرجت من الثالث وعين المسجد والأفلا الخامس والعشرون سببت هذه الدار في وجه  
 امام مسجد كذا عن جهة صاوانى وصيامانى تصير وقفا وان لم تقع عنهما والثلاثة في القيمة السادس  
 والعشرون جعلت شجرة في لدهن سراج المسجد ولم يزد عليه صارت الحجر وقفا على المسجد كما قال وليس  
 للمتولى أن يصرف إلى غير الدهن كذا في المحيط السابع والعشرون ذكر قاضيخان من كتاب  
 الوصايا رجل قال ثلث مالى وقف ولم يزد على ذلك قال أبو نصران كان ماله نقدا فهذه القول باطل بمنزلة  
 قوله هذه الدراهم وقف وان كان ماله ضياعا تصير وقفا على الفقراء أه وأما حكمه فاذكره في تعريفه  
 من أنه حبس العين عن التملك والتصدق بالمنفعة وسيأتى بقية أحكامه ومحاسنه ظاهرة وهى الاتفاق  
 الدار الباقي على طبقات المحبوبين من الذرية والمحتاجين من الأحياء والأموات لما فيه من ادامة  
 العمل الصالح كما في الحديث المعروف إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث وفي فتاوى قاضيخان  
 رجل جاء إلى فقيه وقال انى أربد أن أصرف مالى إلى خير عتق العبيد أفضل أم اتخاذ الرباط للعامّة  
 قال بعضهم الرباط أفضل وقال الفقيه أبو الليث ان جعل للرباط مستغلا يصرف إلى عمارة الرباط  
 فالرباط أفضل وان لم يجز الارباط فالاعتاق أفضل ولو تصدق بهذا المال على المحتاجين فذاك أفضل  
 من الاعتاق أه وفي البرازية وقف الضيعة أولى من بيعها والتصدق بشمها أه وصفته أن يكون  
 مباحا وقر به وفرضا فالاول بلا مذهب القربة ولذا يصح من الذمى ولا ثواب له والثاني مع قصدها من المسلم  
 والثالث المنذور كما لو قال ان قدم وى فعلى أن أقف هذه الدار على ابن السبيل فقدم فهو نذر يجب الوفاء  
 به فان وقفه على ولده وغيره ممن لا يجوز دفع زكاته اليهم جاز في الحكم ونذره باق وان وقف على غيرهم  
 سقط وانما صح النذر به لان من جنسه واجبا فانه يجب أن يتخذ الامام للمسلمين وقفا مسجدا من  
 بيت المال أو من مالهم ان لم يكن لهم بيت مال كما في فتح القدير (قوله والمالك يزول بالقضاء لآلى مالك)  
 أى ملك العين الموقوفة يزول عن ملك المالك بقضاء القاضي بلزوم الوقف من غير أن يقتل إلى ملك  
 أحد وهذا أعنى اللزوم بالقضاء متفق عليه لانه قضاء في محل الاجتهاد فيسقط وفي الثانية وطريق  
 القضاء أن يسلم الواقف ما وقفه للمتولى ثم يبدآن حج عنه فينازعه بعلته عدم اللزوم ويختصمان إلى  
 القاضي فيقضى القاضي بلزومه أه وانما يحتاج إلى الدعوى عند البعض والصحيح ان الشهادة

كذا من الدراهم يشتري بها زيت لمسجد كذا ثم باع الورثة الدار وشرطوا على المشتري دفع ذلك المبلغ في كل سنة للمسجد فافتيت بعدم  
 صحة البيع وبأنها صارت وقفا حيث كانت تخرج من الثالث (قوله وانما يحتاج إلى الدعوى عند البعض) قال الرملى الكلام في الحكم  
 الرافع للخلاف لا الحكم بشبهت أصله فانه غير محتاج إلى الدعوى عند البعض وأما الحكم باللزوم عند الدعوى عدمه فلا يرفع الخلاف

الابعد تمام الدعوى فيه ليصير في حادثة اذا المتنازع فيه حينئذ لزوم وعدمه فيرفع الخلاف تأمل (قوله قال في البرازية لا لصحة الدعوى الخ) يقول الفقير بحر هذه الحواشي رأيت بخط بعض الفضلاء على هامش البحر في هذا محل مانصه أقول نعم ذكره في البرازية في كتاب الوقف لكنه ذكر فيها في كتاب الدعوى الثاني عشر في دعوى الرق والحرية قال وفي المتنازع باع أرضا مدعى انه كان وقفها وفي الذخيرة أو كان وقفها على فان لم يكن له بينة وأراد تخليف البائع لا يحلف لعدم صحة الدعوى للتناقض وان برهن قال الفقيه أبو جعفر يقبل ويبطل البيع لعدم اشتراط الدعوى في الوقف كما عتق الامتة به أخذ المصدر والصحيح أن الجواب على إطلاقه غير مرضى فان الوقف لو حق الله تعالى فالجواب (١٩٢) ما قاله وان حق العبد لا بد فيه من الدعوى اه كلام البرازي في الثاني عشر من

بالوقف بدون الدعوى مقبولة ولذا قالوا لو باع ثم ادعى الوقفية لا تسمع دعواه للتناقض ولا يحلف فان برهن تقبل قال في البرازية لا لصحة الدعوى بل لان البرهان يقبل عليه بلا دعوى كالتسوية على عتق الأمّة في المختار ولا تسمع الدعوى من غير المتولى وعليه الفتوى اه ولذا قال في المحيط ولو قضى بالوقفية بالشهادة القائمة على الوقف من غير دعوى يصح لان حكمه هو التصديق بالغلة وهو حق الله تعالى وفي حقوق الله تعالى يصح القضاء بالشهادة من غير دعوى اه وقيد بالقضاء لانهم لو حكموا رجلا لا يحكم بينهما بلزوم الوقف اختلفوا فيه والصحيح أن حكم المحكم لا يرتفع الخلاف وللقاضي أن يبطله كذا في الخائسة وهل القضاء به قضاء على الناس كافة كالحرية أولا قال قاضي خان أرض في يدرجل ادعى رجل انها وقف وبين شرائط الوقف وقضى القاضي بالوقف ثم جاء آخر وادعى انه ملك قالوا تقبل بينة المدعى لان القضاء بالوقف بمنزلة استحقاق الملك وليس بتعريض ألا ترى انه لو جمع بين وقف وملك وباعهم ماصفقة واحدة جاز بيع الملك ولو جمع بين حر وعبد وباعهم ماصفقة واحدة لا يجوز بيع العبد دل أن القضاء بالوقف بمنزلة القضاء بالملك وباعهم ماصفقة واحدة لا يجوز بيع العبد وعليه من يتناقض الملك منه ولا يتعدى الى الغير كذلك في الهب اه ذكره في باب ما يبطل دعوى المدعى وعزاه في الخلاصة الى الفتاوى الصغرى ثم قال بخلاف ان العبد اذا ادعى العتق على انسان وقضى القاضي بالعتق ثم ادعى رجل ان هذا العبد ملكه لا تسمع لان القضاء بالعتق قضاء على جميع الناس بخلاف الوقف قال الصدر الشهيد لم تره نادرا وان كان سمعت ان فتوى السيد الامام أبي شجاع على هذا وفي فوائد شمس الائمة الحلواني وركن الاسلام على السعدي ان الوقف كالعتق في عدم سماع الدعوى بعد قضاء القاضي بالوقفية لان الوقف بعد ماصح بشرائطه لا يبطل الا في مواضع مخصوصة وهكذا في النوازل اه وذكر التمهين في جامع الفصولين وهل يقدم الخراج على ذي اليد ولا ترجح للوقف على الملك أولا قال في جامع الفصولين ومتول ذويد لو برهن على الوقف فبرهق الخراج على الملك يحكم بالملك للخارج فلو برهن المتولى بعده على الوقف لا تسمع لان المتولى صار مقضيا عليه مع من يدعى تلقى الوقف من جهته وعند أبي يوسف تقبل بينة ذي اليد على الوقف ولا تقبل بينة الخارج على الملك كمن ادعى قنا وقال ذواليد هو ملكي وحررت فانه يقضى بينة ذي اليد وفاقا بقولهما يفتى اه فقيدت ان المفتي به تقديم الخراج وفيه ادعى ملكا في دار يبيد متول يقول وقفه يز يدعى على مسجد كذا وحكم به للمدعى فلو ادعى متول آخر

كتاب الدعوى فلي تأمل عند الفتوى وليفت بالصحيح وهو التفصيل كما علمت لا ما في كتاب الوقف وقد تبين صاحب البحر أخوه صاحب النهر فذكر ما قاله البرازي في الوقف وعلمت أنه ذكر الصحيح في كتاب الدعوى وهي واقعة الفتوى فلي تأمل كذا بخط شيخ شيخنا المرحوم عبدالحى اه ما رأيته في الهامش وقد أوضح المقام سيدي المحشى في حاشيته على الدر المختار فلا يرجع (قوله وفي حقوق الله تعالى يصح القضاء) قال الرملي هذا في الوقف المتمحض لله تعالى كالوقف على الفقراء أو المسجد اما في الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل بدون الدعوى نص عليه

في الخلاصة في كتاب الدعوى وكثير من كتب

علماؤنا وقيل تسمع بدونها لان آخره جهة حق الله تعالى وفي المسئلة كلام طويل ذكره في منحة الغفار شرح تنوير الابصار فراجع ان شئت والله تعالى أعلم (قوله والصحيح ان يحكم المحكم لا يرتفع الخلاف) في الجواب ما الحكم ففيه خلاف المشايخ والاصح انه يصح اه لكن الذي في الفتح وغيره هو الاول وفي الاسعاف واختلفوا في قضاء المحكم والصحيح أنه لا يرفع الخلاف ولو كان الواقف مجتهد يرى لزوم الوقف فأما في رأيه فيه وعزم على زوال ملكه عنه أو مصادره فاسأل فأنى بالجواز فقبضه وعزم على ذلك لزوم الوقف ولا يصح الرجوع فيه وان تبدل رأى المجتهد أو فنى المقادير بعد ذلك اه فهذا ما يزداد على ما يلزم به الوقف فليتنبه له لكن قال في النهر بعد نقله الظاهر ضعفه

على



(قوله فظاهره أنه لا يلزم  
لوعلقه بموته الخ) أنت خير  
بان كلام المصنف في زوال  
الملك لا في اللزوم لانه قال  
والمالك يزول بالقضاء وأما  
التعليق بالموت فانه يقيده  
للزوم لازوال الملك وزوال  
الملك به خلاف الصحيح  
كما أفاده كلام الهداية  
المذكور ومعنى اللزوم هنا  
أنه وصية لازمة لا وقف لانه  
لو كان وقفا لزال الملك به  
(قوله قال شمس الأئمة  
والذي جرى الرسم به الخ)  
قال القهستاني في شرح  
النقابة ولا تشتط المرافعة  
فانه لو كتب كاتب من اقرار  
الواقف أن قاضيا من قضاة  
المسلمين قضى بلزومه وصار  
لازما وهذا ليس بكذب  
مبطل لحق ومصحح لغير  
صحيح فانه منع المطلق عن  
الابطال فلا بأس به وهذا  
لم يختص بالوقف فان كل  
موضع يحتاج فيه الى حكم  
حاكم مجتهد فيه كاجارة  
المشاع وغيره جاز فيه مثل  
هذه الكتابة كافي الجواهر  
ونظيره في المضمرات وغيره  
اه وفي الدرر والغرر وما  
يذكر في صك الوقف ان  
قاضيا من القضاة قد قضى  
بلزوم هذا الوقف وبطلان  
حق الرجوع ليس بشئ  
في الصحيح كذا في السكافي والخانبة اه

على هذا المدعى انه وقف على مسجد كذا من جهة بكر تقبل اذ المقضى عليه هو زيد الواقف لا مطاق  
الواقف اه والحاصل ان القضاء بالوقفية ليس قضاء على الكافة على المعتمد فسمع الدعوى من غير  
المقضى عليه وأما القضاء بالحرية فقضاء على الكافة فلا تسمع الدعوى بعده بالملك لاحد ولا فرق بين  
الحرية الاصلية والعارضية بالاعتاق بان شهدوا باعتاقه وهو يملكه صرح به قاضيخان وأما القضاء  
بالملك فلا يسمع على الكافة بلا شبهة وفي الفتاوى الصغرى من فصل دعوى النكاح اذ قضى القاضي  
لا انسان بنكاح امرأة أو بنسب أو بولاء عتاقة ثم ادعاه الآخر لا تسمع اه فعلى هذا القضاء الذي  
يكون على الكافة في أربعة أشياء وسيا في تمامه ان شاء الله تعالى في الدعوى وفي القضية دار في بدرجل  
أقام رجل بيعة انها وقفت عليه وأقام قيم المسجد بيعة انها وقفت على المسجد فان أرخا فمضى للسابق منهما  
وان لم يؤرخا فمضى بينهما انصافان اه وقد ذكر المصنف رحمه الله للزومه طريقا واحدة وهي القضاء  
فظاهره انه لا يلزم لوعلقه بموته قال في الهداية قال في الكتاب لا يزول ملك الواقف عن الوقف حتى يحكم  
به الحاكم أو يعلقه بموته وهذا في حكم الحاكم صحيح لانه قضاء في فصل مجتهد فيه اما في تعليقه بالموت  
فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزمه اه  
والحاصل انه اذا علقه بموته كما اذا قال اذامت فقد وقفت دارى على كذا فالصحيح انه وصية لازمة  
اكن لم يخرج عن ملكه فلا يتصور التصرف فيه ببيع ونحوه بعد موته لما يلزم من ابطال الوصية  
وله ان يرجع قبل موته كسائر الوصايا وانما يلزم بعد موته وانما لم يكن وقفا لما قدمنا من انه لا يقبل  
التعليق بالشرط وكذا اذا اذامت من مرضى هذا فقد وقفت أرضى على كذا فان لم تصر وقفا  
وله ان يبيعها قبل الموت بخلاف ما اذا قال اذامت فاجعلها وقفا فانه يجوز لانه تعليق التوكيل لا تعليق  
الوقف نفسه وهذا لان الوقف بمنزلة تملك الهبة من الموقوف عليه والتمليكات غير الوصية لا تتعلق  
بالخطر ونص محمد في السير الكبير ان الوقف اذا أضيف الى ما بعد الموت يكون باطلا ايضا عند أبي  
حنيفة وعلى ما عرفت بان صحته اذا أضيف الى ما بعد الموت يكون باعتباره وصية وفي المحيط لوقال ان  
مت من مرضى هذا فقد وقفت أرضى هذه لا يصح الوقف برئ أومات لانه تعليق وفي الخانية لوقال  
أرضى بعد موتى موقوفة سنة جاز وتصير الارض موقوفة أبدا لانا في معنى الوصية بخلاف ما اذا لم يضاف  
الى ما بعد الموت بان قال أرضى موقوفة سنة لان ذلك ليس بوصية بل هو محض تعليق أو إضافة فالخاصل  
ان على قول هلال اذا شرط في الوقف شرطا يمنع التأبيد لا يصح الوقف اه وفي التبيين لوعاق الوقف  
بموته ثم مات صح ولزم اذا خرج من الثلث لان الوصية بالمعوم جائزة كالوصية بالمنافع ويكون ملك  
الوقف باقيا فيه حكما تصدق منه دائما وان لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان  
يظهر له مال أو تجزى الورثة فان لم يظهر له مال ولم تجز الورثة تقسم الغلة بينهما أثلاثا ثلثه للوقف وثلثاه  
للورثة اه قال الامام السرخسي اذا خاف الواقف ابطال وقفه فله تجزئته طريقان احدهما  
القضاء والثاني ان يذ كر الواقف بعد الوقف والتسليم فان أبطاه قاض بوجه من الوجوه فهذه الارض  
باصلاها وجميع ما فيها وصية من فلان الواقف تباع ويتصدق بثمنها على الفقراء ومتى فعل ينهم الوقف  
لان أحدا من الورثة لا يسي في ابطاله لان سعيه حينئذ يعرى عن الفائدة للزوم التصديق بها أو بثمنها  
قال شمس الأئمة والذي جرى به الرسم في زماننا انهم يكتبون اقرار الواقف ان قاضيا من قضاة المسلمين  
قضى بلزوم هذا الوقف فذاك ليس بشئ ولا يحصل به المقصود لان اقراره لا يصير حجة على القاضي الذي  
يريد ابطاله ولولم يكن القاضي قضى بلزوم الوقف فأقراره يكون كندبا محض ولا رخصة في الكذب وبه  
لا يتم المقصود ومن المتأخرين من مشايخنا من قال اذا كتب في آخر الصك وقد قضى بصحة هذا الوقف

ولزومه قاض من قضاة المسلمين ولم يسم القاضي يجوز وتسك هذا القائل بقول محمد في الكتاب اذا خاف  
 الواقف ان يبطله القاضي فانه يكتب في صك الوقف ان حاكم المسلمين قضى بلزوم هذا الوقف  
 ولم يذكر الكاتب اسم القاضي ونسبه ومتى علم بتاريخ الوقف يصير القاضي في ذلك الزمان معلوما كذا  
 في الظهيرية وقد وسع في ذلك قاضي خان أيضا وقيد زوال الملك بالقضاء ليفيد عدمه قبله وهو قول  
 الامام لكن قيل لا يجوز الوقف عنده أصلا كما صرح به في الاصل لان المنفعة معدومة والتصديق بالمعوم  
 لا يصح والاصح انه جائز عنده الا انه غير لازم بمنزلة العارية كذا في الهداية وغيرها وفي فتح القدير  
 واذ لم يزل عند أبي حنيفة قبل الحكم يكون موجب القول المذكور حبس العين على ملك الواقف  
 والتصديق بالمنفعة ولفظ حبس الى آخره لا معنى له لان له بيعه متى شاء وملكه مستمرا فيه كماله لم يتصدق  
 بالمنفعة فلم يحدث الواقف الامشية التصديق بمنفعته وله ان يترك ذلك متى شاء وهذا القدر كان ثابتا  
 قبل الوقف بلا ذكر لفظ الوقف فلم يفد الوقف شيئا وهذا معنى ما ذكر في المبسوط من قوله كان أبو  
 حنيفة لا يجوز الوقف وحينئذ فقول من أخذ بظاهر هذا اللفظ فقال الوقف عند أبي حنيفة لا يجوز  
 صحيح لانه ظاهر انه لم يثبت به قبل الحكم حكم لم يكن واذ لم يكن له أن يتردد على ما كان قبله كان كالمعوم  
 والجواز والنفاذ والصحة فرع اعتبار الوجود ومعلوم ان قوله لا يجوز ولا يجوز ليس المراد التلغظ بلفظ  
 الوقف بل لا يجوز الاحكام التي ذكر غيرها انها أحكام ذكر الوقف فلا خلاف اذا فابو حنيفة قال لا يجوز  
 الوقف أي لا تثبت الاحكام التي ذكرت له الا ان يحكم به حاكم وقوله بمنزلة العارية لانه ليس له حقيقة  
 العارية لانه ان لم يسلمه الى غيره فظاهر وان أخرجه الى غيره فذلك الغير ليس هو المستوفى لمنافعه اه  
 وفيه نظر لان قوله لم يفد الوقف شيئا غير صحيح لانه يصح الحكم به ولو لا صحة الوقف لم يصح الحكم به ويحل  
 للفقير ان يأكل منه ولو لا صحته لم يحل ويثاب الواقف عليه ولو لا صحته ما أتى بكيف يقال لم يفد شيئا  
 وفي البرازية معنى الجواز جواز صرف الغلة الى تلك الجهة ويتبع شرطه ويصح نصب المتولى عليه فاذا ثبتت  
 هذه الاحكام كيف يقال لم يفد شيئا أو انه لم يثبت به حكم لم يكن وقوله من أخذ بظاهر اللفظ الى آخره ليس  
 بصحيح لان ظاهره عدم الصحة ولم يقبل به أحد والالزام ان لا يصح الحكم به وذا رد شمس الأئمة على  
 من ظن انه غير جائز عنده أخذ من ظاهر المبسوط قال وانما المراد انه غير لازم كافي الظهيرية والحاصل  
 انه لا خلاف في صحته وانما الخلاف في لزومه فقال بعدمه وقال به فلا يباع ولا يورث ولفظ الواقف  
 ينظمهم ما والبرجيج بالدليل وقد أكثر الخصاص من الاستدلال لما بووقف النبي صلى الله عليه وسلم  
 وأصحابه رضي الله عنهم وقد كان أبو يوسف مع الامام حتى حج مع الرشيد ورأى وقوف الصحابة  
 رضي الله عنهم بالمدينة ونواحيها رجع وأفتى بلزومه ولقد استبعد محمد قول أبي حنيفة في الكتاب لهذا  
 وسماه تحكما على الناس من غير حجة وقال ما أخذ الناس بقول أبي حنيفة وأصحابه الا تركهم التحكم  
 على الناس ولو جاز تقليد أبي حنيفة في هذا المكان من مضي قبيل أبي حنيفة مثل الحسن البصري  
 وابراهيم النخعي أسرى ان يقلدوا ولم يحمده محمد على ما قال بسبب استأذنه وقيل بسبب ذلك انقطع  
 خاطره فلم يتمكن من تفريع مسائل الوقف كالخصاف وهلال ولو كان أبو حنيفة في الاحياء حين ما قال  
 لزأم عليه فانه كما قال مالك في أبي حنيفة رأيت رجلا قال هذه الاسطوانة من ذهب لدل عليه واسكن كل  
 حجر بالخلايسر كذا في الظهيرية والحاصل ان المشايخ رجحوا قولهما وقال الفتوى عليه وفي فتح  
 القدير انه الحق ولا يبعد أن يكون اجماع الصحابة ومن بعدهم رضي الله عنهم متوارثا على خلاف  
 قوله وفي الهداية ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح انه لا يلزم  
 عند أبي حنيفة وعندهما يلزم الا انه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال اه وفي الظهيرية



(قوله قال الثلث من الدار ووقف الخ) أي لان الوقف في المرض وصية فتقدم الثلث فقط بالاجازة لكن صرحوا بان الوصية للوارث لا تجوز ولعل مرادهم انها لا تجوز حيث وجد المنازع وهو الوارث الآخر لتعلق حقه اما اذا لم يوجد وارث غير الموصي له فتجوز بالاجازة لعدم المنازع لكن قد يقال اذا لم يوجد غيره فلم لا تجوز في الكل بل توقف جوازها في الثلثين على الاجازة وقد يجاب بان الشارع لم يجعل للموصي حقا فيما زاد على الثلث فلم تجز في الزائد وان كانت للوارث بلا منازع الا اذا أجازها هذا ما ظهر لي والله أعلم (قوله وهي عبارة غير صحيحة) لوجهين أحدهما أنه جعل الارض اربا للورثة ومقتضاه انها مملوكة لهم مع أن المملوك لهم ثلثا فقط وأيضا اذا كانت مملوكة لهم كيف نصير بعد موت الابن للثقل والجواب ان قوله فهي ارب أي حكما يعني ان غلتها تصرف بينهم على حكم الارث وليس المراد ان نفس الارض تكون اربا فليس بينهما وبين ما في الظاهرية مخالفة ثانيهما قوله فان مات صارت كلها للثلاث لم يخالفه فان الثلثين (١٩٥) ملك الوارث والموقوف هو الثلث

امرأة وقت منزل في مرضها على بناتها ثم من بعدهن على أولادهن وأولاد أولادهن أبدا ما تناسلوا  
فإذا انقرضوا فالفقراء ثم مات من مرضها وخلفت من الورثة بنتين وأختا لاب والاخت لا ترضى بما  
صنعت ولا مال لها سوى المنزل جاز الوقف في الثلث ولم يحجز في الثلثين فيقسم الثلثان بين الورثة على  
قدر سهامهم ويوقف الثلث فاخرج من غلته قسم بين الورثة كلهم على قدر سهامهم ما عاشت البنتان  
فإذا ماتتا صرفت الغلة الى أولادهما وأولاد أولادهما كما شرطت الواقفة لاحق للورثة في ذلك رجل  
وقف دار له في مرضه على ثلاث بنات له وليس له وارث غيرهن قال الثالث من الدار وقف والثلثان مطلق  
له يصنعن بهما ما شئن قال الفقيه أبو الليث هذا اذا لم يحجزن اما اذا أبجزن صار الكل وقفاعليهن اه  
والحاصل ان المريض اذا وقف على بعض ورثته ثم من بعدهم على أولادهم ثم على الفقراء فان أجاز  
الوارث الآخر كان الكل وقفقا واتبع الشرط والا كان الثلثان ملكا بين الورثة والثلث وقفقا مع ان  
الوصية للبعض لا تنفذ في شيء لانه لم تمحض للوارث لانه بعده لغيره فاعتبر الغير بالنظر الى الثلث واعتبر  
الوارث بالنظر الى غلة الثلث الذي صار وقفقا لا يتبع الشرط مادام الوارث حيا وانما تنقسم غلة هذا  
الثلث بين الورثة على فرائض الله تعالى فإذا انقرض الوارث الموقوف عليه اعتبر شرطه في غلة الثلث  
وان وقف على غير الورثة ولم يحجزوا كان الثلث وقفقا واعتبر شرطه فيه والثلثان ملك فلو باع الوارث  
الثلثين قبل ظهور مال آخر ثم ظهر لم يبطال البيع ويغرم القيمة فيشتري بذلك أرضا وتجعل وقفقا على جهة  
الاول كذا في البزاية وفيها قال أرضي هذه صدقة موقوفة على ابني فلان فان مات فعلى ولدي وولد ولدي  
ونسلي ولم تجز الورثة فهي ارث بين كل الورثة مادام الابن الموقوف عليه حيا فان مات صار كلها للانس  
اه وهي عبارة غير صحيحة لما قد مناعن الظهيرية ان الثلثين ملك والثلث وقف وان غلة الثلث تنقسم  
على الورثة مادام الوارث الموقوف عليه حيا ويدل عليه ايضا ما ذكره في البزاية بعده وقف أرضه في  
مرضه على ولده وولد ولده ولا مال له سواه فثلثها وقف على ولد الولد بلا توقف على اجازة الورثة والثلثان  
للورثة ان لم يحجزوا وان أجازوا كان بين الصلبي وولد الولد على السواء وقف أرضه في مرضه وهي تخرج  
من الثلث فتتلف المال قبل موته وصار لا يخرج من الثلث أو تلف المال بعد موته قبل ان يصل الى  
الورثة فثلثها وقف وثلثها للورثة وقف أرضه في مرضه على بعض ورثته فان أجاز الورثة فهو كمالوا في

الوصية لبعض ورثته والافان كانت تخرج من الثلث صارت الارض وقفاً وان لم تخرج فقد ار ما يخرج  
 من الثلث يصير وقفاً ثم تقسم جميع غلة الارض ما جاز فيه الوقف وما لم يجز على فرائض الله تعالى مادام  
 الموقوف عليه أو أحدهم في الأحياء فإذا انقضى كلهم تصرف غلة الارض الى الفقراء ان لم يوص  
 الواقف الى واحد من الورثة ولومات أحدهم من الموقوف عليهم من الورثة وبقي الآخرون فان الميت  
 في قسمة الغلة مادام الموقوف عليهم أحياء يجعل كأنه حي فيقسم ثم يجعل سهمه ميراثاً للورثة الذين  
 لا حصه لهم من الوقف اه ثم اعلم انه لو وقفها في مرض موته ولا وارث له الا زوجته ولم يجز ينسب ان  
 يكون لها السدس والخمسة الاسداس تكون وقفاً لما في البرازية من كتاب الوصايا مات ولم يدع  
 الامرة واحدة وأوصى بكل ماله لرجل ان أجازت فكل المال له والا فالسدس لها والخمسة الاسداس  
 له لان الموصى له يأخذ الثلث أو الباقي أربعة تأخذ الربع والثلاثة الباقية للموصى له فحصل له خمسة من  
 ستة اه ولا شك ان الوقف في مرض الموت وصية وفي المحيط وقف المريض على أربعة أوجه الاول  
 ان يقف على الفقراء فان خرج من الثلث جاز في الجميع والافان أجاز الورثة جاز في الكل والاجاز في  
 الثلث الثاني لو وقف على وارث بعينه ولم يخرج من الثلث فان لم يجز واجاز في الثلث وذ كره لال  
 والخصاف تقسم جميع غلة الارض بين الورثة على فرائض الله تعالى ولا يعطى للفقراء شيء مادام  
 الموقوف عليه حياً فإذا مات تصرف للفقراء فان كان يخرج من الثلث يكون الكل للفقراء والافانهم  
 بقدر ما يخرج من الثلث لان هذا وقف على الفقراء بعد موت الوارث لا قبله فمادام الوارث حياً  
 لا يكون وقفاً على الفقراء فلا يكون لهم حق في تلك الغلة والوصية للوارث قد بطلت فيقسم الكل  
 بينهم بالسوية وقال بعضهم يعطى حصه الوقف من الغلة للفقراء للحال ولا يكون للورثة منها شيء لان  
 الوقف حصل على الفقراء للحال لان هذا الوقف وصية بالغلة للوارث فإذا لم يجز الباقيون بطلت الوصية  
 للوارث فبقي هذا وقفاً على الفقراء فاما اذا أجاز الورثة قيل تكون حصه الوقف للفقراء للحال وقيل  
 مقدار الثلث للفقراء وما وراء الثلث للموقوف عليه مادام حياً فإذا مات رجع الى الورثة والثالث لو وقف  
 على المحتاجين من ولده ونسله ثم على الفقراء فان كان الاولاد والنسل كلهم أغنياء فالغلة للفقراء وان  
 كانوا كلهم فقراء أو كان في كل فريق بعضهم فقراء فانه تقسم الغلة بينهم وبين فقراء الآخرين  
 بالسوية فمأصاب الفقراء من اولاد الصاب قسم بين الأغنياء والفقراء على فرائض الله تعالى وما أصاب  
 الفقراء من النسل قسم بينهم بالسوية دون الأغنياء منهم وان كان اولاد الصاب كلهم أغنياء  
 ونسله فقراء فالغلة كلها للنسل بينهم بالسوية وان كان ذلك على العكس أو بعض اولاد الصاب  
 فقراء فالغلة كلها لاولاد الصاب تقسم بينهم على فرائض الله تعالى لان مأصاب النسل أصابوا  
 على سبيل الوصية لانهم لا يكونوا ورثة فيكون بينهم بالسوية وما أصاب الاولاد بطريق الارث  
 اذا وصية للوارث فيكون بينهم على قدر موارثهم والرابع لو أوصى بان توقف أرضه بعد موته  
 على فقراء المسلمين فان خرجت من الثلث أو لم يخرج ولكن أجازت الورثة فانها توقف كلها وان لم  
 يجز واغفر الثلث يوقف اعتبار البعض بالكل وان خرجت كلها من ثلثه وفيها تخلف فأمثرت  
 بعد الموت قبل وقف الارض دخلت الثمرة في الوقف لانها خرجت من أصل مشغول بحق  
 الموقوف عليهم وان أمثرت قبل الموت فتلك الثمرة تكون ميراثاً اه وتماه في الاسعاف مع بيان  
 حكم اقرار المريض بالوقف (قوله ولا يتم حتى يقبض ويفرز ويجعل آخره لجهة لا تنقطع) بيان  
 لشرائطه الخاصة على قول محمد وقدمشي المؤلف أولاً على قول أبي حنيفة من عدم لزومه الا بالقضاء  
 وثانيه على قول محمد وهو ما لا ينبغي لان الفتوى على قولهما في لزومه بلا قضاء كما

ولا يتم حتى يقبض ويفرز  
 ويجعل آخره لجهة لا تنقطع

(قوله وقدمشي المؤلف  
 أولاً على قول أبي حنيفة)  
 قال في النهر الاولى أن  
 يحمل ما قاله أولاً على بيان  
 مسئله اجماعية هي أن  
 الملك بالقضاء يزول اما اذا  
 خلا عن القضاء فلا يزول  
 الا بعد هذه الشروط عند  
 محمد واختاره المصنف تسعاً  
 لعامة المشايخ



قدمنا واذا لم عندهما فانه يلزم بمجرد القول عند أبي يوسف بمنزلة الاعتاق بجماع اسقاط الملك وعند  
محمد لا بد من التسليم الى المتولى والافراز والتأيد أما الاول فلان حق الله تعالى انما ثبت فيه في ضمن  
التسليم الى العبد لان التملك الى الله تعالى وهو مالك الاشياء لا يتحقق مقصودا وقد يكون تبعا لغيره  
فيأخذه حكمه فينزل منزلة الزكاة والصدقة فلو قال هذه الشجرة للمسجد لا تكون له ما لم يسلمها الى قيم  
المسجد عند محمد خلافا لابي يوسف وفي الخلاصة ومشايخ بلخ يفتون بقول أبي يوسف وقال الصدر  
الشهيد والفتوى على قول محمد وفي شرح المجمع أكثر فقهاء الامصار أخذوا بقول محمد والفتوى  
عليه وفي فتح القدير وقول أبي يوسف أوجه عند المحققين وفي المنية الفتوى على قول أبي يوسف  
وهذا قول مشايخ بلخ وأما البخاريون فأخذوا بقول محمد وفي المبسوط كان القاضي أبو عاصم يقول  
قول أبي يوسف من حيث المعنى أقوى الا انه قال وقول محمد أقرب الى موافقة الآثار يعني ما روى ان  
عمر رضي الله عنه جعل وقفه في يد حفصة وغير ذلك ورده في المبسوط بأنه لا يلزم كونه لغيره الوقف بل  
اشغله وخوف التقصير الى آخره وفي البرازية والامام الثاني في قوله الاول ضيق ثم وسع كل التوسع حتى  
قال يتم بقوله وقفت ومشايخ خوارزم أخذوا بقوله على ما حكاه نجم الزاهد في شرحه المختصر ومحمد توسط  
وبقوله أخذ عامة المشايخ على ما حكاه في الفتاوى اهـ فالخاصل ان الترجيح قد اختلف واخذ  
بقول أبي يوسف أحوط وأسهل ولذا قال في المحيط ومشايخنا أخذوا بقول أبي يوسف ترغيبا للناس  
في الوقف ويمتنع على هذا الخلاف مسائل الاولى لعزل الواقف القيم وأخرجه الى غيره بلا شرط ان  
له ذلك قال محمد لا يعزل والولاية للقيم الثانية لومات له وصى فلا ولاية لوصيه والولاية للقيم الثالثة لوتولاه  
الواقف بنفسه لا يملك ذلك وقال أبو يوسف الولاية للواقف وله أن يعزل القيم في حياته وبولي غيره  
أو يرد النظر الى نفسه واذا مات الواقف بطل ولاية القيم عنده لانه بمنزلة وكيله وأما اذا جعله قيا في حياته  
وبعد موته فانه لا يعزل بموته اتفاقا وكذلك الوشرط الولاية في عزل القوم والاستبدال بهم لنفسه  
أو لولاده وأخرجه من يده وسلمه الى المتولى فانه جائز اتفاقا نص عليه في السير الكبير لان هذا شرط  
لا يخل بشرائط الواقف وفي الخلاصة اذا شرط الواقف أن يكون هو المتولى فعند أبي يوسف الوقف  
والشرط كلاهما صحيحان وعند محمد وهلال الوقف والشرط باطلان اهـ وسيأتي آخر الباب ما يتعلق  
بالمتولى نصا وتصرفا وأما الثاني أعني اشتراط الافراز فقد علمت انه قول محمد فلا يجوز وقف المشاع  
وقال أبو يوسف هو جائز وهو مبني على الشرط الاول لان القسمة من تمام القبض فمن شرطه لم يجوز  
وقف المشاع ومن لم يشترطه جوزه والخلاف فيما يحتمل القسمة اما لا يحتمل القسمة فهو جائز اتفاقا  
اعتبارا عند محمد بالهبة والصدقة المنقذة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة  
عند أبي يوسف أيضا لان بقاء الشركة يمنع الخلو لله تعالى ولان المهايأة في هذا في غاية القبح بان  
يقبر فيها الموتى سنة وتزرع سنة ويصلى لله فيه في وقت ويتخذ اصطبل في وقت بخلاف الوقف لا مكان  
الاستغلال والحاصل ان وقف المشاع مسجدا أو مقبرة غير جائز مطلقا اتفاقا وفي غيرهما ان كان مما  
لا يحتمل القسمة جاز اتفاقا والخلاف فيما يحتملها ومن أخذ بقول أبي يوسف في تخرجه بمجرد اللفظ  
وهم مشايخ بلخ أخذ بقوله في هذه ومن أخذ بقول محمد في القبض وهم مشايخ بخاري أخذ بقوله في وقف  
المشاع وصرح في الخلاصة من الاجارة والوقف بان الفتوى على قول محمد في وقف المشاع وكذلك في  
البرازية والولوية وشرح المجمع لابن الملك وفي التجنيس وبقوله يفتي وتبعه في غاية البيان وسيأتي  
بيان ما اذا قضى بجوازه وفي الخلاصة واذا وقف أحد الشرى يمكن نصيبه المشاع على قول أبي يوسف  
ثم اقسما فوقع نصيب الواقف في موضع لا يجب عليه أن يقفه نائبا لان القسمة تعين الموقوف واذا أراد

(قوله وقال أبو يوسف الولاية  
لواقف الخ) سيأتي ذكر  
هذه المسئلة في الورقة  
العشرين

(قوله وصار بعدها الفقراء ولولم يسمهم) هذا مبني على الرواية الثانية عن أبي يوسف كما يأتي كإسناده عليه في الفتح (قوله قال الناطقي في الاجناس وعليه الفتوى) مخالف لما صححه في الهداية كما تقدم آنفاً لكن قال الرملي أرجع الى النهر فإنه ذكر أنه رواية ضعيفة عنه أي عن أبي يوسف اه قلت وفي (١٩٨) الاسعاف ولوقال رقت أرضي هذه على ولدز يدوذ كرجاعة باعيا نهم

لم يصح عند أبي يوسف أيضاً لان تعيين الموقوف عليه يمنع ارادة غيره بخلاف ما إذا لم يعين لجعله إياه على الفقراء ألا ترى أنه فرق بين قوله أرضي هذه موقوفة وبين قوله موقوفة على ولدي فصحيح الاول دون الثاني لان مطلق قوله موقوفة يصرف الى الفقراء عرفاً فإذا ذكر الولد صار مقيداً فلا يبقى العرف فظهر بهذا أن الخلاف بينهما في اشتراط ذكر التأييد وعدمه إنما هو في التنصيص عليه أو على ما يقوم مقامه كالفقراء ونحوهم وأما التأييد معني فشرط اتفاقاً على الصحيح وقد انص عليه محققو المناهج اه ما في الاسعاف لكن تعيين الموقوف عليه اذا كان مسجداً لا يصح لانه مؤبد لما في الاسعاف أيضاً قبيل ما مر لوقال رقت أرضي هذه على عمارة المسجد الفلاني يصح عنده أي عند أبي يوسف لانه لم يزد على قوله وقت يجوز عنده فبالاولى اذا عين جهته ولا يجوز عند محمد لا دتمال من باب ما حوله فلا يكون مؤبداً وتامه فيه (قوله وظاهر ما في المجتبى والخلاصة الخ) يؤيده ما نقلناه عن الاسعاف لكن يخالفه

الاجتناب عن الخلاف يقف المقسوم ثانياً واو كان الارض له فوقف نصفها ثم أراد القسمة فالوجه في ذلك أن يبيع ما بقي ثم يقسمان وان لم يبيع ورفع الى القاضي ليأمر انسا بالقسمة معه جاز كذا في الخلاصة أيضاً وفيها حانوت بين اثنين وقف أحدهما نصيبه وأراد أن يضرب لوح الوقف على بابه فغضب الشريك الآخر ليس له الضرب الا اذا أمره القاضي بذلك وهذا قول أبي يوسف أما على قول محمد فلا يتأني هذا وفي الظهيرية ولو كانت له أرضون ودور بينه وبين آخر فوقف نصيبه ثم أراد أن يقاسم شريكه ويجمع الوقف كله في أرض واحدة ودور واحدة فإنه جائز في قياس قول أبي يوسف وهلال واذا قاسم الواقف شريكه وبينهما دراهم فان كان الواقف هو الذي أعطى الدراهم جاز لانه في حصة الوقف قاسم شريكه واشترى أيضاً ما لم يقف من نصيب شريكه فجاز ذلك كله ثم حصة الوقف للواقف وما اشتراه بالدراهم فذلك له وليس بوقف اه ولو وقف جميع أرضه ثم استحق جزء منه بطل في الباقي عند محمد لان الشيوخ مقارن كفاي الهبة بخلاف ما إذا رجع الواهب في البعض أو رجع الوارث في الثلثين بعد موت المريض وقد وهب أو وقف في مرضه وفي المال ضيق لان الشيوخ في ذلك طار ولو استحق جزء من نصيبه لم يبطل في الباقي لعدم الشيوخ ولهذا جاز في الابتداء وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة كذا في الهداية ولو كانت الارض بين رجلين فوقها على بعض الوجوه ودفعها الى وال يقوم عليها كان ذلك جائزاً عند محمد لان المانع من تمام الصدقة شيوخ في المحل المتصدق به ولا شيوخ هنا لان الكل صدقة غاية الامر ان ذلك مع كثرة المتصدقين والقبض من الوالي في الكل وجد جلة واحدة فهو كما لو تصدق بهما رجل واحد بخلاف ما لو وقف كل منهما نصفها شائعاً على حدة وجعل لها والياً على حدة لا يجوز لانها ماصدقتان ولو وقف كل منهما نصيبه وجعل الوالي فساهاها اليه جميعاً جاز لان تمامها بالقبض والقبض يجمع كذا في فتح القدير والمشايع غير المقسوم من شائع يسمع شيعاً وشيوخاً ومشاعاً كذا في القاموس وأما الثالث وهو أن يجعل آخره جهة لا تنقطع فهو قولهما وقال أبو يوسف اذا سمي فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها الفقراء ولولم يسمهم لمان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك وإنه يتأبد كالعتق واذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه ولهذا كان التوقيت مبطلاله كالتوقيت في البيع ولا يوجب ان المقصود هو التقرب الى الله تعالى وهو موفر عليه لان التقرب نارة يكون بالصرف الى جهة تنقطع ومرة بالصرف الى جهة تتأبد فصحت في الوجهين وقيل التأييد شرط بالاجماع الا ان عند أبي يوسف يشترط ذكر التأييد لان لفظة الوقف والصدقة منبثة عنه لما بينا انه ازالة الملك بدون التمليك كالعتق ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله وصار بعدها الفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التأييد شرط لان هدا صدقة بالمنفعة وبالغلة وذلك قد يكون موقفاً فطلقه لا ينصرف الى التأييد فلا بد من التنصيص كذا في الهداية والحاصل ان عن أبي يوسف في التأييد روايتين في رواية لا بد منه وذكره ليس بشرط وصححه وفي رواية ليس بشرط ونقرع على الروايتين ما لو وقف على انسان بعينه أو عليه وعلى أولاده أو على قرابته وهم يحصون أو على أمهات وأولاده فبات الموقوف عليه فعلى الاول يعود الى ورثة الواقف قال الناطقي في الاجناس وعليه الفتوى وعلى الثاني تصرف الى الفقراء وهي رواية البرامكة كذا في فتح القدير وظاهر ما في المجتبى والخلاصة ان الروايتين

مؤبداً وتامه فيه (قوله وظاهر ما في المجتبى والخلاصة الخ) يؤيده ما نقلناه عن الاسعاف لكن يخالفه ما ساند كره بعد في آخر المتن من المحيط ويؤيده ما هنا أيضاً ما في الخاتمة لوقال أرضي هذه صدقة موقوفة على فلان صحح وبصير تقديره صدقة موقوفة على الفقراء لان محل الصدقة الفقراء الا ان غايتها تكون لفلان مادام حياً ثم قال بعد أسطر ولوقال أرضي موقوفة على فقراء قرآني



لا يصح وكذا الوقال على ولدي لانهم ينقطعون فلا يتأبد الوقف وبدون التأبد لا يصح الا ان يجعل آخره للفقراء فرق أبو يوسف بين قوله أرضى موقوفة وبين قوله أرضى موقوفة على ولدي فان الاول يصح والثاني لا يصح اه فانظر كيف قال في صدقة موقوفة على فلان أنه يصح وعلى بقوله لان محل الصدقة الفقراء أي فهو تأبدي بمعنى بخلاف ما ذالم يأتي بلفظ صدقة واقتصر على لفظ موقوفة مع تعيين الموقوف عليه فان التعيين ينافي التأبدي حيث لم يذكر التأبدي ولا ما يدل عليه وبخلاف (١٩٩) ما اذا أطلق موقوفة ولم يعين فانه

ينصرف الى التأبدي بعدم المنافي وما يؤيد الفرق بين ذكر الصدقة وعدمه ما في الخاتمة أيضا لو قال أرضى موقوفة ولم يزد على هذا لا يجوز عند عامة مجتري الوقف وقال أبو يوسف يجوز ويكون وقفا على المساكين ولو قال موقوفة صدقة أو صدقة موقوفة ولم يزد على ذلك جازي في قول أبي يوسف ومحمد وهلال الرائي ويكون وقفاء على الفقراء وقال يوسف بن خالد السلمي لا يجوز ما لم يقل وآخرها للمساكين أبدا والصحيح قول أصحابنا لان محل الصدقة في الاصل الفقراء فلا يحتاج الى ذكر الفقراء ولا انقطاع للفقراء فلا يحتاج الى ذكر الابد أيضا اه فهذا صريح في أن لفظ صدقة تأبدي (قوله يكفيه عن ذكر الصدقة) أي يكفي الاقتصار على لفظ وقفت عن ذكر الصدقة مع لانه

عنه فيما اذا ذكر لفظ الصدقة أما اذا ذكر لفظ الوقف فقط فلا يجوز اتقا اذا كان الموقوف عليه معينا ثم قال متى ذكر موضع الحاجة على وجه يتأبد يكفيه عن ذكر الصدقة وكذا على أبناء السبيل أو الزمى ويكون للفقراء منهم وفي الخلاصة والبرازية قال أبو حنيفة اذا وقف ما للبناء القناطر أو لأصلاح الطريق أو لحفر القبور أو لاتخاذ السقايات أو لشراء الاكفان للفقراء المسلمين لا يجوز بخلاف الوقف للمساجد لجران العادة الثاني دون الاول وقف على فقراء مكة أو فقراء قرية معروفة ان كانوا لا يحصون يجوز في الحياة وبعد الممات لانه مؤبد وان كانوا يحصون يجوز بعد الموت لانه وصية والوصية لقوم يحصون يجوز حتى اذا انقرضوا صار ميراثا منهم وان كان في الحياة لا يجوز وقف أرضه على عمارة مصاحف موقوفة لا يصح لانه لا عرف فيه وقف على أمهات أو ولاده وعبيده فالوقف باطل في قول هلال وفي الفتاوى وقف على أمهات أو ولاده الامن تزوج فلا شيء لها فان طلقها زوجها لا يعود حقها الساقط الا اذا كان الواقف استثنى وقال من طلق فلها أيضا قسط من الوقف وذ كراخصاف قال أرضى هذه صدقة موقوفة لله تعالى على الناس أو على بني آدم أو على أهل بغداد أو باقيا انقرضوا فعلى المساكين أو على العميان أو على الزمى فالوقف باطل وذ كراخصاف في موضع آخر مسألة العميان والزمى وقال الغلة للمساكين لا لهم ولو وقف على قراء القرآن والفقراء فالوقف باطل وذ كرهلال الوقف على الزمى المنقطع عن صحيح وقال المشايخ الوقف على معلم المسجد الذي يعلم الصبيان غير صحيح وقيل يصح لان الفقراء غالب فيهم قال شمس الأئمة فعلى هذا اذا وقف على طلبة علم بلدة كذا يجوز لان الفقراء غالب فيهم فكان الاسم منبئا عن الحاجة والحاصل انه متى ذكر مصرفا فيه نص على الفقراء والحاجة فالوقف صحيح يحصون أم لا وقوله يحصون اشارة الى أن التأبدي ليس بشرط ومتى ذكر مصرفا يستوي فيه الغنى والفقير ان كانوا يحصون صح بطريق التملك وان كانوا لا يحصون فهو باطل الا ان يكون في لفظه ما يدل على الحاجة كاليتامى خيئندان كانوا يحصون فالأغنياء والفقراء سواء وان لا يحصون فالوقف صحيح ويصرف الى فقراءهم لا الى أغنيائهم وكذا الوقف على الزمى فهو وعلى فقراءهم وفي الفتاوى لو وقف على الجهاد والغزو أو في أكفان الموتى أو حفر القبور يفتى بالجواز وهذا على خلاف ما تقدم ولو وقف على أبناء السبيل يجوز ويصرف الى فقراءهم وقف على أصحاب الحديث لا يدخل فيه شفعوى المذهب اذ لم يكن في طاب الحديث ويدخل الخنفى اذا كان في طلبه وذ كرهلال الوقف على أقرباء سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه أجمعين يجوز وان كان لا يجوز الصدقة عليهم وفي الفتاوى انه لا يجوز ولا يصير وقفا لعدم جواز صرف الصدقة لبني هاشم لكن في جواز الوقف وصدقة النفل عليهم وايتان الوقف على الصوفية وصوفي خانه لا يجوز قال شمس الأئمة يجوز على الصوفية اه وفي الاسعاف روى عن محمد بن مكي عن أبي يوسف مائة وهو المأخوذ عند البعض وقيل أربعون وقيل ثمانون والفتوى على انه مفوض الى رأى الحاكم اه

ذ كرموضع الحاجة كالفقراء مثلا في معنى ذكر الصدقة (قوله أو لشراء الاكفان الخ) سياق في أنه يفتى بالجواز (قوله فالوقف باطل) لانه للفقير وهم لا يحصون وانما لم يكن جائزا وتكون الغلة للمساكين لانه لم يقصد به المساكين بخلاف قوله على ولدي يدفانه اذ لم يكن لزيد ولد لتكون للمساكين ثم اذا حدث له ولد ردت الغلة اليهم لان زيدا رجل بعينه فالوقف على ولده جائز أما أهل بغداد وقريش ونحوهم فانهم موجودون ولكن يدخل فيهم الغنى والفقير وهم لا يحصون فلذا بطل الوقف عليهم وكذا الوقال على أهل بغداد ثم على المساكين لان أهل بغداد لا ينقرضون ولا يكون للمساكين الا بعد انقرضهم اه ما يخص من اخصاف

وصح وقف العقار ببقره  
وأكرته

(قوله فهو على ستة الخ)  
يظهر منه أنه أراد بالمعين  
ما يشمل الموقوف لأجله  
وهو الله تعالى أو الموقوف  
عليه عاما كوجوه البراء  
خاصا كفلان ولا يخفى  
ما فيه من التسامح (قوله  
والثالث الخ) يخالفه  
ما قدمه قبل ورقة عن ظاهر  
المجتبي والخاصة وما قدمناه  
عن الاسعاف وغيره  
(قوله جاز عند الكل)  
لأنه لما قال صدقة صار كأنه  
ذكر الفقراء وهو تأييد  
معنى بخلاف ماذا اقتصر  
على قوله موقوفة فإنه لم  
يذكر فيه التأييد لفظا ولا  
معنى فيجوز فيه الخلاف  
(قوله فأنها تدخل تبعا  
والبقر والعبيد بلاذ كر)  
الظاهر أن في العبارة سقطا  
فإن عبارة الاسعاف بعد  
قوله لا تأتي تبعا للدار والعسل  
نصها كالموقوف ضيعة  
وذكر ما فهم من العبيد  
والدواب وآلات الخرافة  
فأنها تصير وقفا تبعا لها  
فقوله وذكر ما فهم من  
أنها لا تدخل بلاذ كر وهو  
مفاد قول المتن وصح وقف  
العقار ببقره وأكرته

وفي الظاهر بة لو وقف على كل مؤذن وامام في مسجد معين قال الشيخ اسماعيل الزاهد لا يجوز لأنها  
قربة ووقت لغير معين وقد يكونان غنيين أو فقيرين وإن كان المؤذن فقيرا لا يجوز أيضا والحيالة أن  
يقول على كل مؤذن فقير بهذا المسجد أو المحلة فإذا خرب كان على الفقراء ولو قال على كل مؤذن فقير  
لا يجوز للجهالة ولو وقفه على ولد عبد الله ونسبه فلم يقبلوا كانت الغلة للفقراء ولو حدثت الغلة بعد ذلك  
فقبلوا كانت الغلة لهم فإن أخذوها سنة ثم قالوا لا تقبل فليس لهم ذلك قال الفقيه أبو جعفر هذا الجواب  
يستقيم في حق الغلة المأخوذة لأنها صارت لهم فلا يعلكون الرد أما التي تحدث فلهم الرد لأنه لا ملك لهم فيها  
إنما الثابت لهم مجرد الحق وبجرد الحق يقبل الرد وإن قال أقبل سنة ولا أقبل فيما سوى ذلك أو على  
العكس كان الأمر كما قال ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة على عبد الله فمات عبد الله لأقبل فالوقف  
جائز والغلة للفقراء ولو قال صدقة على ولد عبد الله ونسبه فأبى رجل من ولده أن يقبل فالغلة لمن قبل  
منهم ويجعل من لم يقبل بمنزلة الميت هكذا ذكره هلال والخصاف ولو قال على زيد وعمر وما عاشا ومن  
بعدهم على المساكين فقال زيد قبليات وقال عمرو لا أقبل فلز يد نصف الغلة والنصف الآخر  
للمساكين وعلى قياس ما قدمنا ذكره ينبغي أن تكون كل الغلة لزيد ولكن الفرق بينهما أن  
تقول إن فيما تقدم أوجب الوقف باسم الولد واسم الولد ينتظم الواحد فصاعدا فإجاز الفرد الواحد استحقاق  
الكل ولا كذلك ما نحن فيه لأن اسم زيد لا ينتظم المذكرين واسم المذكرين لا ينتظم زيد  
فلا يكون لهذا استحقاق الكل ونعامة فيها وفي المحيط لا يجوز الوقف على الأغنياء وحدهم ولو شرط  
بعدهم للفقراء جاز ولو وقف على معين ولم يذكر آخره للفقراء فهو على ستة الأول هذه صدقة لله أو  
موقوفة لله أو صدقة موقوفة لله تعالى صار وقفا على الفقراء ذكره لا بدأولا الثاني موقوفة صدقة  
على وجوه البراء والخير أو المتأخرين جاز وبدا كالفقراء والثالث موقوفة على فلان بعينه أو على ولدي  
أو فقراء قرابتي لا يصير وقفا عند محمد ويصح عند أبي يوسف والرابع صدقة موقوفة على فلان جاز  
عند الكل الخامس وقف على المساكين جاز بلاذ كر لا بد السادس على العمارة لمسجد بعينه ولم  
يذكر آخره للمساكين قيل عند محمد لا يجوز وعند أبي يوسف يجوز وقيل يجوز اتفاقا وهو المختار  
لمكان العرف اهـ (قوله وصح وقف العقار ببقره وأكرته) أما العقار منفردا فلا أن جماعة من  
الصحاب رضوا الله عنهم وقفوه وأما جواز وقف المنقول تبعا للعقار فإطلاق قول الإمام أنه لا يجوز وقف  
المنقول بغيره كوقفه قصد أو قال أبو يوسف إذا وقف ضيعة ببقرها أو كرتها وهم عبيده جاز وكذلك في  
سائر آلات الخرافة لأنها تتبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود وقد ثبت من الحكم تبعا ما لا يحصل  
مقصودا كالشرب في البيع والبناء في الوقف ومحمد معه فيه لأنه لما جاز أفراد بعض المنقول بالوقف عنده  
فلان يجوز الوقف فيه تبعا أولى والعقار الأرض مبنية كانت أو غير مبنية كذا في فتح القدير وفي  
القاموس العقار الضيعة كالعقري بالضم ويدخل الشرب والطريرق والمسيل والشجر والبناء في وقف  
الأرض بلاذ كر ولا يدخل الزرع والرياحين والخلاف والآس والتمر والبقل والطفاء وما في الاجمة من  
حطب والورد والياسمين وورق الحناء والقطن والبادنجان وأما الأصول التي تبقى والشجر الذي لا يقطع  
الابعد عامين أو أكثر فأنها تدخل تبعا والبقر والعبيد بلاذ كر ولا تدخل الأشجار العظام والابنية  
فيما إذا جعل أرضه أو داره مقبرة وتكون له ولو رثته من بعده ولو وقف أرضه بحقوقها وجميع ما فيها  
ومنها وعلى الشجرة ثمرة قائمة يوم الوقف قال هلال في القياس تكون الثمرة له ولا تدخل في الوقف وفي  
الاستحسان يلزمه التصديق بها على الفقراء على وجه النذر لا على وجه الوقف ولو وقف دارا بجميع  
ما فيها وفيها حمامات يطرن أو يتناول فيها كورات عسل يدخل الحمام والنحل تبعا للدار والعسل كذا



(قوله ولا يخفى ما فيه) اعترض على الفتح وبينه بقوله انما ذلك الخ وحاصله أن المفهوم من كلام الفتح حيث قيد بالمشهورة ان غيرها لا يصح وقفهما لم تحدد وفيه مخالفة لما سر فان ذلك شرط لقبول الشهادة (٢٠١) لاصحة الوقف لكن لا يخفى ان ما في

القنية موافق لمافهم من الفتح وكون ذاك في الشهادة لا ينافي هذا تأمل وفي أوقاف الخصاص قلت فائقول اذا شهد شاهدان أنه أقر عندهما أنه وقف أرضه التي في موضع كذا وقال لم يحدددها لنا قال الوقف باطل الآن تكون الأرض مشهورة تغني شهرتها عن تحديدها فان كانت كذلك قضيت بانها وقف اه ثم رأيت في أنفع الوسائل بعد ما قسم مسألة التحديد الى سبعة صور قال وأما الصورة الثالثة أي مال لم يحددها أصلا وهم لا يعرفونها فقال الخصاص فيها الوقف باطل الا أن تكون مشهورة الخ وقال هلال الشهادة باطلة ولا شك أن الذي قاله الخصاص يحتاج الى تأويل ولا يجوز العمل بظاهره وذلك لان الوقف لا يشترط لصحته التحديد في نفس الامر بل يصح بقول الواقف وقفت دارى على كذا ولا يجوز الحكم باطلال الوقف بمجرد قول الشهود لم يحددها لنا ولا نعرفها ولا هي مشهورة فاذا كان كذلك وجب تأويل قول

في الاسعاف والحاصل ان الوقف كالبيع لا يدخل فيهما الزرع والتمر الا بالذكر وفي الاقرار بارض في يده لرجل وفيها ثمرة قائمة كانت الثمرة للقر له بالارض اذا كانت متصلة بالارض وفي الهبة قال هلال لا تدخل الثمرة في الهبة والهبة باطلة لسكان الشيوع وقال أبو جعفر هذا الحكم في الهبة انما عرف بقول هلال ليس فيها رواية ظاهرة عن أصحابنا وفي رهن الارض يدخل الشجر والكرم والبناء والزرع والتمر في قول أصحابنا ويجوز الرهن كذا في الخانية وفيها الوقف باحقوقها بالثمرة التي تكون على الاشجار تدخل في الوقف وفي البيع لا تدخل ولو قال بكل قليل وكثير تدخل في البيع اه وفي الظهيرية وقصب السكر لا يدخل وشجر الورد والياسمين يدخل والرحى تدخل في وقف الضيعة ورعى الماء ورعى اليد في ذلك سواء وكذلك الدوايب تدخل والدوا الى لا تدخل وفي وقف الحمام تدخل قدور الحمام وفي وقف الخانوت يدخل ما كان يدخل في بيعها وخواني الدباسين وقدور الدباغين لا تدخل سواء كانت في البناء أو لم تكن اه وفي المحيط وقف أرضا فيها أشجار واستثنى الاشجار لا يجوز الوقف لانه صار مستثنيا للاشجار بمواضعها فيصير الداخل تحت الوقف مجعولا اه والا كره بفتح الهمة والكاف الخراثون من أكرت الارض حرثتها واسم القاعل اكار للبالغة والجمع اكرة كانه جمع آ كروزان كفرة جمع كافر كذا في المصباح وفي العناية الا كره جمع اكار وهو الزراع كأنها جمع آ كره تقديره ولم يشترط المصنف لصحة وقف العقار تحديده وانما الشرط كون الموقوف معلوما ولذا قال في الخلاصة ولو قال أشهدنا على أرضه أنه وقفها وهو فيها ولم يذكر لنا حدودها جازت شهادتهما لانهما شهدا على وقف أرض بعينها الا انهما لا يعرفان جيران الحدود فلم يتمكن الخل في شهادتهما ولو شهدا على ان الواقف وقف أرضه وذكر حدودها ولا يعرف تلك الارض في انهما في أي مكان جازت شهادتهما ويكفي المدعى اقامة البينة ان الارض التي يدعيها هذه الارض ولو شهدا انه وقف أرضه ولم يحددها لنا ولا يعرف أرضه لا تقبل شهادتهما لعل للواقف أرضا أخرى وكذا لو قال لا نعرف أرضا أخرى لا تقبل شهادتهما لعل للواقف أرضا أخرى وهم لا يعلمان اه وظاهر ما في فتح القدير ان شرط تحديدها فانه قال اذا كانت الدار مشهورة معروفة صح وقفها وان لم تحدد استغناء بشهرتها عن تحديدها اه ولا يخفى ما فيه انما ذلك الشرط لقبول الشهادة بوقفيته كما قدمناه وفي القنية وقف ضيعة يذ كر حدود المستثنيات من المقابر والطرق والمساجد والحياض العامة ثم رقم انه لا بد من ذكر الحدود وان أمكن ثم رقم بانه لا يصح الوقف بدون التحديد اه وفي فتح القدير وقف عقار على مسجد أو مدرسة هيأ مكانا لبنائها قبل أن يبنيتها اختلف المتأخرون والصحيح الجواز وتصرف غلتها الى الفقراء الى ان تبنى فاذا بنيت ردت اليها الغلة أخذ من الوقف على أولاد فلان وأولاد له حكموا بصحته وتصرف غلته الى الفقراء الى أن يولد فلان اه وقد أفاد المصنف ان العبيد يصح وقفهم تبعال لضيعة ولم يذ كر أحكامهم في البقاء من التزويج والجنابة وغيرهما وحكمهم على العموم حكم الارقاء فليس له أن يزوجه بنته بلاذن وفي البرازية ولو زوج الحاكم جارية الوقف جاز وعبد له لا يجوز ولو من أمة الوقف لانه يلزمه المهر والنفقة اه وظاهره ان المتولى لا يملكه الا باذن القاضي ولا فرق بين القاضي والسلطان كما في الخلاصة وفي الاسعاف وان جنى أحد منهم جنابة فعلى المتولى ما هو الاصلح من الدفع أو الفداء ولو فداها أكثر من ارش الجنابة كان متطوعا في الزائد فيضمنه من ماله وان فداها أهل الوقف كانوا متطوعين ويبقى العبد على ما كان عليه من العمل في الصدقة اه وفي البرازية

الخصاص الوقف باطل بمعنى الشهادة باطلة كما قال هلال وغيره وهذا مما يجب الاعتناء به والتيقظ لفهمه الى آخر ما قاله رحمه الله تعالى

على مصالح الرباط وكذا في فتح القدير وهو صريح في جواز اصاله فله أي قوله تبعاً سهو ولو قال على المدرسة والرباط لكان مناسباً لقوله فسيأتي وكيف يصح مع أن قول المتن وصح وقف العقار بقره واكرنه صريح في جواز وقفه تبعاً إذا العقار شامل للأرض المبنية وغير المبنية تأمل (قوله وقال محمد يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات الخ) وإذا عرفت أن وقف المنقول إنما هو على مذهب الإمام محمد

ومشاع قضى بجوازه ومنقول فيه تعامل

رحمه الله تعالى راعيت الشروط التي اشترطها في الوقف فيها أيضاً ككونه مقسوماً غير مشاع فيما يحتمل القسمة مسامحة إلى متول وان سقط التأييد لكن ذكر الطرسوسي في أنفع الوسائل مسألة حر فيها جواز الوقف والحكم به وإن كان مركباً من مذهبين واستشهد عاينها بكلام المشية وسنشير إليه عند الكلام على الناظر (قوله وفي الخلاصة إذا وقف مصحفاً الخ) تقدم

وجناية عبد الوقف في مال الواقف وأما حكم الجناية عليه ففي البرازية قتل عبد الوقف عمداً الاقصاص عليه اه ولا يخفى أنه إذا لم يجز القصاص تجب قيمته كالمقتل خطأ ويشتري به المتولى عبد أو يصير وقفاً كالمقتل المدبر خطأ وأخذ المولى قيمته فإنه يشتري به عبد أو يصير مدبراً وقد صرح به في الذخيرة معزياً إلى الخصاف وأما نفقته فن مال الوقف وإن لم يشترطه الواقف وفي الاسعاف لو شرط نفقتهم من غلته لم يرض بعضهم يستحق النفقة أن قال على أن يجري عليهم نفقاتهم من غلته بأبدانهم كانوا أحياء وإن قال لهم فيها لا يجري شيء من الغلة على من تعطل منهم عن العمل ولو باع العاجز واشترى بثمنه عبداً مكانه جاز اه وقول المصنف كرتة دون عبيده فيه دليل على أن العبيد إنما يصح وقفهم تبعاً للضيعة لأجل زراعتها وكذا قوله في الهداية لأنه تبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود يدل على أنه لو وقف داراً فيها عبد وجعل العبد تبعاً لها لا يصح لأنه لا يصلح للتبعية لأن المقصود من الدار سكنها وهو يحصل بدون العبد بخلاف زراعة الأرض لا يحصل إلا بالحرارة وأما وقف العبيد تبعاً للمدرسة والرباط فسيأتي أن بعض المشايخ جوزوه وفي الولول الجية رباط كثرت دوابه وعظمت مؤنتها هل للقيم أن يبيع شيئاً منها وينفق ثمنها في علفها أو مرساة الرباط فهذا على وجهين إن صارت البعض منها إلى حد لا يصلح لمساكنة بط له كذلك لأنه لا يمكنه مساكنة وحفظها وإن لم تصر بهذه الحالة ليس له ذلك إلا أنه يسكن في هذا الرباط مقدار ما يحتاج إليها ويربط ما زاد على ذلك في أدنى الرباط اه (قوله ومشاع قضى بجوازه) أي وصح وقف المشاع إذا قضى بصحته لأنه قضاء في فصل مجتهد فيه ولا خلاف فيه وإنما الخلاف فيما يحتمل القسمة قبل القضاء أطلق القاضي فشمم الحنفى وغيره فإن للحنفى المقلدان يحكم بصحة وقف المشاع ويبطلونه لاختلاف الترجيح وإذا كان في المسئلة قولان مصححان فإنه يجوز القضاء والافتاء بأحدهما كما صرحوا به (قوله ومنقول فيه تعامل) أي وصح وقف المنقول مقصوداً إذا تعامل الناس وقفه وأما الكراع والسلاح فلا خلاف فيه بين الشيخين وهو استحسان والقياس أن لا يجوز لما بيننا من قبل من أن التأييد شرط وهو لا يتحقق فيه وجه الاستحسان الآثار المشهورة فيه منها قوله عليه السلام فاما خالد فقد حبس أدرعاه في سبيل الله تعالى وطلحة حبس أدرعاه في سبيل الله تعالى ويروى كراعوه في المجتبى والمراد من الكراع الخيل والخيول والبغال والابل والثيران التي يحمل عليها والمراد من السلاح ما يستعمل في الحرب ويكون معه القتال اه وفي المصباح درع الحديد مؤنثة في الاكثر ويصغر على دريع بغير هاء على قياس ويجوز أن يكون التصغير على لغة من ذكره بما قبل دريعه بالهاء وجمعها أدرع ودروع وأدرع قال ابن الأثير هي الزردية ذكره في الدال المهمة وأما مسوى الكراع والسلاح فعند أبي يوسف لا يجوز وقفه لأن القياس إنما يترك بالنص والنص ورد فيهما فيقتصر عليه وقال محمد يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات واختاره أكثر فقهاء الأمصار وهو الصحيح كما في الاسعاف وهو قول عامة المشايخ كما في الظهيرية لأن القياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع وقد حكى في المجتبى هذا الخلاف في المنقول على خلاف هذا وعزاه إلى السير فنقل قول محمد بجوازه مطلقاً جرى التعارف به أولاً وقول أبي يوسف بجوازه إن جرى فيه تعامل اه ومثل في الهداية ما فيه تعامل بالقأس والمراد المنشار والجنازة وثيابها والتدوير والمراجل والمصاحف قال وعن نصير بن يحيى أنه وقف كتبها لحافها بالمصاحف وهذا صحيح لأن كل واحد يسكن للدين تعليمها وتعلمها وقراءة اه وجوز الفقيه أبو الليث وقف الكتب وعليه الفتوى كذا في النهاية ولم يجوز محمد بن سلامة وهو ضعيف وفي الخلاصة إذا وقف مصحفاً على أهل مسجد لقراءة القرآن أن كانوا يحصون جازوا

وقف

قبل ورقتين تفسير ما لا يحصى وأن الفتوى على تفويضه إلى رأي الحاكم

وفي التهرود هذا عرف حكم نقل كتب الاوقاف من محالها لا انتفاع بها والفقهاء بذلك مبتلون فإن كان الواقف وقفها على المستحقين



وقف على المسجد جازو يقرأ في ذلك المسجد وفي موضع آخر ولا يكون مقصورا على هذا المسجد اه  
 وذ كرفي التحري يرفي بحث الحقيقة ان التعامل هو الاكثر استعمالا فلذا اقتصر الامام محمد على هذه  
 الاشياء غير ج مالا تعامل فيه كالشباب والحيوان والذهب والفضة ولو حليا لان الوقف فيه لا يتأبد ولا بد  
 منه خلاف الكراع والسلاح لورود النص بهما وما ذكرناه للتعامل فبقى ما عدا ذلك على أصل القياس  
 وقد زاد بعض المشايخ أشياء من المنقول على ما قاله محمد بن أروان جريان التعامل بها في الخلاصة ووقف  
 بقرة على ان ما يخرج من لبنها وسمنها يعطى لانباء السبيل قال ان كان ذلك في موضع غلب ذلك في  
 أوقافهم رجوت ان يكون ذلك جائزا وعن الانصاري وكان من أصحاب زفر في من وقف الدراهم  
 أو الدنانير أو الطعام أو ما يكال أو يوزن أو يجوز قال نعم قيل وكيف قال تدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بها  
 في الوجه الذي وقف عليه وما يكال وما يوزن يباع ويدفع منه مضاربة أو بضاعة قال فعلى هذا القياس  
 اذا وقف هذا الكرم من الحنطة على شرط أن يقرض للفقراء الذين لا بد لهم من رعيه لانفسهم ثم  
 يؤخذ منهم بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقراء ابدا على هذا السبيل يجب ان  
 يكون جائزا قال ومثله هذا كثير في الري وناحية دواندول والاكسية وأسترة الموتى اذا وقف صدقة  
 أبدا جاز وتدفع الاكسية للفقراء فينتفعون بها في أوقات البسها ولو وقف ثوب الزناء بقرهم لا يصح  
 ثم اذا عرف جواز وقف الفرس والجل في سبيل الله تعالى فلو وقفه على أن يسكه مادام حيالان أمسكه  
 للجهاد له ذلك لانه لو لم يشترط كان له ذلك لان الجاعل فرس السبيل أن يجاهد عليه واذا أراد أن ينتفع  
 به في غير ذلك ليس له ذلك وصح جعله للسبيل يعني يبطل الشرط ويصح وقفه ولا يؤاجر فرس السبيل  
 الا اذا احتج الى نفقته فيؤاجر بقدر ما ينفق عليه قال في الخلاصة وهذا دليل على ان المسجد اذا احتاج  
 الى نفقة تؤاجر قطعة منه بقدر ما ينفق عليه اه وهذا عندي غير صحيح لانه يعود الى القبح الذي لاجله  
 استثنى أبو يوسف المسجد من وقف المشايخ وهو أن يتخذ مسجدا يصلى فيه عامدا واطبلا تربط فيه  
 الدواب عامدا ولو قال انما يؤجر لغير ذلك فنقول غاية ما يكون للسكنى ويستأجر جواز الجماعة فيه واقامة  
 الخائض والجنب فيه ولو قال لا يؤاجر لذلك فكل عمل يؤجر له تغيير أحكامه الشرعية ولا شك ان  
 باحتياجه الى النفقة لا تتغير أحكامه الشرعية ولا يخرج به عن ان يكون مسجدا نعم ان خرب ما حوله  
 واستغنى عنه فحينئذ لا يصير مسجدا عند محمد خلافا لابي يوسف وأما اذا لم يكن كذلك فمتجب عمارته في  
 بيت المال لانه من حاجة المسلمين وفي الخلاصة أيضا يجوز وقف الغلمان والجواري على مصالح الرباط  
 كذا في فتح القدير ولم يذكر وقف السفينة ولم أر من صرح بها ولا شك في دخولها تحت المنقول الذي  
 لا تعامل فيه فلا يجوز وقفها وقد وقف بعضهم سفينة على مقام الشافعي فسألني عنه فاجبت بعدم الصحة  
 بناء على هذا وفي الظهيرية وقف بستانا بمافييه من البقر والغنم والرقيق يجوز ولو وقف دابة على رباط  
 خرب الرباط واستغنى الناس عنه فانها تربط في أقرب الرباطات اليه وفي القمية وقف الادوية  
 بالتمار خانة لا يجوز اذ لم يذكر الفقراء بقى مسئلتان الاولى وقف البناء بدون الارض فخرم هلال  
 بعدم الجواز ونقله في الخانية عن الاصل ثم قال ولا يجوز وقف البناء في أرض هي عارية أو اجارة وان  
 كانت ملكا لوقف البناء جاز عند البعض وعن محمد اذا كان البناء في أرض وقف جاز على الجهة التي  
 تكون الارض وقفها عليها اه ويستثنى من الاجارة ما ذكر اخصاف من ان الارض اذا كانت  
 متفرقة للاحتكار فانه يجوز والحاصل ان في وقف البناء وحده اختلاف اذا لم يكن موقوفا على الجهة التي  
 وقفت الارض عليها في الظهيرية اذا كان أصل البقعة وقفها على جهة قربة فبني عليها بناء ووقفه  
 على جهة أخرى اختلفوا فيه وأما اذا وقفه على الجهة التي كانت البقعة وقفها عليها جاز اتفاقا تبعا للبقعة

في وقفه لا يجوز نقلها ولا  
 سيما اذا كان الناقل ليس  
 منهم وان على طلبة العلم  
 وجعل مقرها في خزائنه  
 التي في مكان كذا في  
 جواز النقل تردد اه قلت  
 وفي بلادنا يشترط الواقف  
 أن لا يخرج من موضعه  
 الا المراجعة فلا تردد حينئذ  
 في عدم الجواز الا للمراجعة  
 فلا يجوز أخذ الطالب منه  
 كراسته ولا جزءا بالاولى  
 مراعاة لشرط الواقف مع  
 أن الطلبة يأخذونه الى  
 بيوتهم ويقرؤون ويطلبون  
 فيه مع أن مراد الوقف  
 حفظ الكتب عن الضياع  
 ولم نمن بتعجب عن ذلك  
 في زماننا ولعله بناء على  
 عدم ثبوت ذلك الشرط  
 عن الواقف عندهم وان  
 كان مكتوبا على ظهر  
 الكتاب لاحتمال أن يكون  
 ذلك من زيادة الكاتب أو  
 ليجهل حيلة لمنع من يخاف  
 منه الضياع كما أخبرني  
 بعض قسّام الكتب أن  
 واقفها كتب ذلك الشرط  
 لذلك (قوله وهذا عندي  
 غير صحيح الخ) هو من  
 كلام فتح القدير

(قوله وظاهره أن الصحيح الخ) أي ظاهر قوله لم يجوز هو الصحيح أن الصحيح عدم الجواز مطلقا أي في جميع الصور سوى مسئلة الاتفاق فصار صحيح عدم الجواز مقصورا على ما إذا كانت الأرض ملكا أو وقفًا على جهة أخرى وقصره (٢٠٤)

الطرسوسى على الأرض الملك فقط وهو غير ظاهر (قوله وكذلك لو بنى في الأرض الموقوفة المستأجرة مسجدا الخ) هذا مخالف لما سيف كره المؤلف في أوائل فصل المسجد من اشتراط كون أرضه مملوكة (قوله وأما الحكر الخ) قال الرملى وفي القاموس الحكر الظلم واساءة المعاشرة والفعل كضرب ثم قال وبالتحريك ما احتكر أى احتبس وفاعله حكر كفرج وأقول والأرض المحتكرة هي التي وقف بناؤها ولم توقع هي كان استأجر أرضا للبناء عليها وبنى فيها ثم وقف البناء كذا رأيت لبعض الشافعية وأقول الأرض هي المقررة للاحتكار أعني من أن تكون وقفًا أو ملكا والاحتكار في العرف اجارة يقصد بها منع الغير واستيفاء الانتفاع بالأرض قالوا لو بنى على أرض مقررة للاحتكار فباع البناء لاشفعة فيه لأنه من قسم المنقول (قوله أن تولى الغارس تعاهد الأرض) أي بان كان له ولاية عليها وعبرة الاسعاف أظهر وهي فلو

اه وفي الذخيرة وقف البناء من غير وقف الاصل لم يجوز وهو الصحيح لأنه منقول وقفه غير متعارف وإذا كان أصل البقعة موقوفا على جهة قرية فبني عليها بناء وقف بناءها على جهة قرية أخرى اختلفوا فيه اه وظاهره أن الصحيح عدم الجواز مطلقا وقد نقلنا الاتفاق فيما إذا كانت الأرض وقفا ووقف البناء على تلك الجهة فبقي ما عدا هذه الصورة داخل تحت الصحيح وهو شامل لما إذا كانت الأرض ملكا أو وقفًا على جهة أخرى وقصره الطرسوسى في أنفع الوسائل على ما إذا كانت الأرض ملكا وليس بظاهر واستخراج الطرسوسى جواز وقف بناء وضعه صاحبه على أرض وقف استأجرها ولو كان على جهة أخرى وكذلك لو بنى في الأرض الموقوفة المستأجرة مسجدا ووقفه لله تعالى أنه يجوز قال وإذا جاز فعله من يكتون حكره الظاهر أنه يكون على المستأجر مادامت المدة باقية فإذا انقضت ينبغي أن يكون في بيت المال اه وفي البرازية وقف البناء بدون الأرض لم يجوز هـ لال وهو الصحيح وعمل أئمة خوارج على خلافه اه وفي المجتبى لا يجوز وقف البناء بدون الأصل هو المختار اه وفي الفتاوى السراجية مثل هل يجوز وقف البناء والغرس دون الأرض أجاب الفتوى على صحة ذلك اه وظاهره أنه لا فرق بين أن يكون الأرض ملكا أو وقفًا وفي القنية من كتاب الاجارات يفتى برواية جواز استئجار البناء إذا كان منتفعا به كالجدران مع السقف وفي ظاهر الرواية لا يجوز لأنه لا ينتفع بالبناء وحده اه وأما الحكر فقال المقر يزي في الخطط أن أصله المنع فقول أهل مصر حكر فلان يعنون به منع غيره من البناء اه الثانية وقف الشجر قال في الظهيرية وإذا غرس شجرة ووقفها ان غرسها في أرض غير موقوفة لا يخالو ما ان يقفها بموضعها من الأرض أولا فان وقفها بموضعها من الأرض صح تبعًا للأرض بحكم الاتصال وان وقفها دون أصلها لا يصح وان كانت في أرض موقوفة فوقفها على تلك الجهة جاز كافي البناء وان وقفها على جهة أخرى فعلى الاختلاف الذي ذكرناه آنفا اه وفي المحيط رجل غرس في المسجد يكون للمسجد لأنه بمنزلة البناء بالمسجد وكذلك لو بنى في أرض الوقف أو نصب فيها بابا فان تولى عند البناء أنه بنى للوقف يصير وقفًا لأنه جعله وقفًا ووقف البناء تبعًا لغيره يجوز وان لم ينو ذلك لا يصير وقفًا لأنه لم يجعله وقفًا ولو غرس في أرض موقوفة على الرباط ينظر ان تولى الغارس تعاهد الأرض الموقوفة فالاشجار للوقف لان هذا من جملة التعاهد وان لم يتول فهي للغارس وعليه قلعلها لأنه ليس له هذه الولاية ولو غرس على طريق العامة أو على شط نهر العامة أو على شط حوض القرية فالشجرة للغارس وله قلعلها لأنه ليس له ولاية على العامة اه وفي الخانية لو غرس الواقف للأرض شجرًا فيها قالوا ان غرس من غلة الوقف أو من مال نفسه لكن ذكرناه غرس للوقف يكون للوقف وان لم يذ كر شيئاً وقد غرس من مال نفسه يكون له ولو ورثته من بعده ولا يكون وقفًا وإذا صح وقف الشجرة تبعًا لأصلها فان كان ينتفع بأوراقها أو ثمارها فانه لا يقطع أصلها الا أن تفسد أغصانها ولو كان لا ينتفع بأوراقها ولا ثمارها فانه يقطع ويتصدق بهامسجد فيه شجرة التفاح قال بعضهم يباح للقوم أن يقطروا بهذا التفاح والصحيح أنه لا يباح لان ذلك صار وقفًا للمسجد يصرف الى عمارته شجرة على طريق المارة جعلت وقفًا على المارة يباح تناول ثمرها للمارة ويستوى فيه الفقير والغني ولو كانت الثمار على أشجار رباط المارة قال أبو القاسم أرجوان يكون النزال في سعة من تناولها الآن يعلم ان غارسها جعلها للفقراء قال الفقيه أبو الليث اذ لم يكن الرجل من ساكني الرباط فالاحوط له أن يحتزم من تناولها الآن تكون ثمارها لقيمة لها كالتوت اه وقد

وقعت

غرس رباطي شجرة في وقف الرباط وتعاهد حاجتي كبرت ولم يذ كر وقت الغرس أنها للرباط قال الفقيه أبو جعفر ان كان اليه ولاية الأرض الموقوفة فالشجرة وقف والافهي له وله رفعها



(قوله ومقتضاه في البيت الموقوف الى قوله ليبيعه) أي لبيع الأثمار لا الأشجار فإنه لا يجوز بيعها لاسمهال أن غرض الغارس وقفها وسيأتي في المسئلة الرابع عشرة عن الظهيرية شجرة وقف في دار وقف خربت له ليس للمتولى أن يبيع الشجرة ويعمر الدار ولكن يكرى الدار ويستعين بالكراء على عمارة الدار لا بالشجرة اهـ وهذا مع خراب الدار (٢٠٥) فكيف يجوز بيعها مع عمارتها

الظاهر أنه يدفعها للمستأجر معاملة قال في الاسعاف ولو كان في أرض الوقف شجر فدفعه معاملة بالنصف مثلاً جازاه فتأمل (قوله فسكنها المشتري) قال المقدسي اعله اتفاق بل وضع يده عليه كاف (قوله وذ كر في القنية أنه لا يجب) ونصه سمح

ولا يملك الوقف

سكن الدارسين يدعى الملك ثم استحققت للوقف بالبيعة العادلة لا يجب عليه أجر ماضى اهـ قال الرملى ما في القنية مذهب المتقدمين وجوب الاجرة قول المتأخرين كما نص عليه في الاسعاف وصاحب القنية نقل القولين (قوله بخلاف ما مر) الاشارة الى عدم الوجوب في العبارة التي نقلناها عنه (قوله فان هدم المشتري البناء الخ) في فتاوى قارى الهداية سئل اذا استأجر شخص دارا وققامن مؤجر شرعى ثم انه هدمها بيده العادية

وقعت حادثة هي ان المستأجر للدار الموقوفة المشتملة على الاشجار هل له أن يأكل من ثمارها اذا لم يعلم شرط الواقف فيها وفي الخاوى وما غرس في المساجد من الاشجار المثمرة ان غرس للسبيل وهو الوقف على العامة كان لسكن من المسجد من المسلمين أن يأكل منها وان غرس للمسجد لا يجوز صرفها الا الى مصالح المسجد الا هم فالاهم كسائر الوقوف وكذا ان لم يعلم غرض الغارس اهـ ومقتضاه في البيت الموقوف اذا لم يعرف الشرط أن يأخذها للمتولى لبيعها ويصرفها في مصالح الوقف ولا يجوز للمستأجر الاكل منها وفي القنية يجوز للمستأجر بن غرس الاشجار والكروم في الاراضى الموقوفة اذا لم يضر بالارض بدون صريح الاذن من المتولى دون حفر الخياض وانما يحل للمتولى الاذن فيما يز يد الوقف به خيراً قال مصنفها قلت وهذا اذا لم يكن لهم حق قرار العمارة فيها أما اذا كان لا يحرم الحفر والغرس لوجود الاذن في مثلها اهـ وفي فتح القدير وسئل أبو القاسم الصفار عن شجرة وقف يمس بعضها وبقي بعضها فقال ما يمس منها فسيبيله سبيل غاتها وما بقي متروك على حالها اهـ وفي البرازية وقال الفضلى وبيع الاشجار الموقوفة مع الارض لا يجوز قبل القلع كبيع الارض وقال أيضاً ان لم تكن مثمرة يجوز بيعها قبل القلع أيضاً لانه غاتها والمثمرة لا تباع الا بعد القلع كبناء الوقف اهـ (قوله ولا يملك الوقف) باجماع الفقهاء كما نقله في فتح القدير ولقوله عليه السلام لعمر رضى الله عنه تصدق باصلها لا بالتباع ولا تورث ولانه بالزوم خرج عن ملك الواقف وبلا ملك لا يتمكن من البيع أفاد بمنع تملكه وتملكه منه رهنه فلا يجوز للمتولى رهنه قال في الخانية المتولى اذا رهن أرض الوقف بدين لا يصح وكذلك أهل الجماعة اذا رهنوا فان سكن المرتين الدار قال بعضهم عليه أجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم تكن نظر الوقف وكذلك متولى المسجد اذا باع منزلاً موقوفاً على المسجد فسكنها المشتري ثم عزل هذا المتولى وولى غيره فادعى الثانى المنزل على المشتري وأبطل القاضى بيع المتولى وسلم الدار الى المتولى الثانى فعلى المشتري أجر المثل اهـ ولا فرق بين أن يكون البائع المتولى أو غيره بل وجوب أجر المثل فيما اذا باعه غير المتولى بالولى وذ كر في القنية أنه لا يجب وهو ضعيف لانه وان سكن بتأويل الملك يجب أجر المثل مراعاة للوقف وفي القنية سكنها ثم بان انها وقف أو لصغير يجب أجر المثل بخلاف ما مر وفي المحيط فان هدم المشتري البناء فالقاضى بالخيار ان شاء ضمن البائع قيمة البناء وان شاء ضمن المشتري فان ضمن البائع نفذ بيعه لانه ملكه بالضمان فصار كانه باع ملك نفسه وان ضمن المشتري لا ينفذ البيع ويملك المشتري البناء بالضمان ويكون الضمان للوقف لا للوقوف عليهم اهـ فان قلت قال في الخلاصة وفي فوائدهم مس الاسلام الواقف اذا افتقر واحتاج الى الوقف يرفع الامر الى القاضى حتى يفسخ ان لم يكن مسجلاً اهـ وفي البرازية والخلاصة ولو وقف محدوداً ثم باعه وكتب القاضى شهادته في صك البيع وكتب في الصك باع فلان منزل كذا أو كان كتب وأقر البائع بالبيع لا يكون حكماً بصحة البيع ونقض الوقف ولو كتب باع بيعاً جازاً صحيحاً كان حكماً بصحة البيع وبطلان الوقف واذا أطلق الحاكم وأجاز بيع وقف غير مسجل ان أطلق ذلك للوارث كان حكماً بصحة بيع الوقف وان أطلقه لغير الوارث لا يكون ذلك نقضاً للوقف أما اذا

وغير معاملها وجعلها طاحوناً أو فرنأ أو غير ذلك فهل يلزم المستأجر هدم ما بناه واعادة العين الموقوفة كما كانت أولاً أجاب بنظر القاضى في ذلك ان كان ما غير هاليسه أنفع لجهة الوقف وأكثر ريعاً أخذ منه الاجرة وبقي ما عمر لجهة الوقف وهو متبرع بما نفقه في العمارة ولا يحسب له من الاجرة فان لم يكن أنفع لجهة الوقف ولا أكثر ريعاً ألزم بهدم ما صنع واعادة الوقف الى الصفة التي كان عليها بعد تعزيره بما يليق بحاله اهـ

(قوله قلت انه في وقف لم يحكم بصحته ولزومه الخ) قال الرملي أقول الذي يظهر الاطلاق لان بيعه استبدال لا فسخ والاستبدال ليس فيه فسخ القضاء السابق حتى يتمتع فاذا رآه كما وقضى به بعد استكمال شرائطه فهو قضاء في محل مجتهد فيه والقضاء في مثله يرفع الخلاف فتأمل الفرق يظهر لك الحق وفرق بين الفسخ والابطال وبين البيع والاستبدال اهـ (قوله وأما ما أفقته به العلامة سراج الدين الخ) أقول قد وافق المؤلف في فتاواه ما أفقته به سراج الدين فافقني بالجواز ثم قال وبهذا أفقته سراج الدين قارئ الهداية وهو شاهد لصحة ما أفقته به أن الواقف لو باع الوقف غير المسجل وحكم بصحة البيع كما نفى البيع وان صحح المشايخ قولهما في الوقف لوقوع القضاء في محل الاجتهاد وقد صرح بذلك الامام البرزلي في كتاب الوقف فراجع اهـ وعبارة البرزلية نصها وذكروا شمس الاسلام رحمه الله تعالى افتقر الواقف واحتاج الى الوقف يرفع الى الحاكم حتى يفسخ ان لم يكن مسجلا وهذا ظاهر على مذهب الامام رحمه الله وأما على مذهبهم ما فيصح أيضا لوقوعه في فصل مجتهد اهـ وعلى هذا (٢٠٦) مشي تلميذ المؤلف في متن التنوير وشرحه وقال به يندفع ما ذكره العلامة قاسم ومن

تبعه لما في السراجية من تصحيح أن المفتي يفتي بقول الامام أبي حنيفة على الاطلاق ثم يقول أبي يوسف ثم يقول محمد ثم يقول زفر والحسن بن زياد ولا يتخير اذا لم يكن مجتهدا وقول الامام مصحح أيضا فقد جزم به بعض أصحاب المتون ولم يقولوا على غيره اهـ وعزائمته في الدر المختار الى المولى أبي السعود مفتي الروم قلت وقد أفقته الشيخ سراج الدين بخلاف فتواه الاولى فانه ذكر بعدها سئل عن رجل وقف وقفا على جهات ولم يحكم به حاكم ثم رجع ووقفه على جهات غير الاول وحكم بهذا حنفيا هل يصح أولا أجاب مذهب

بيع الوقف وحكم بصحته قاض كان حكما بطلان الوقف اهـ وفي القنية وقف قديم لا يعرف صحته ولا فساد باعه الموقوف عليه ضرورة وقضى القاضي بصحة البيع ينفذ اذا كان وارث الواقف ثم رقم باعه الوارث لضرورة فالبيع باطل ولو قضى القاضي بصحته ولا يفتح هذا الباب اهـ قلت انه في وقف لم يحكم بصحته ولزومه بدليل قوله في الخلاصة ان لم يكن مسجلا أي محكوما به ومع ذلك الجمل أيضا فهو على قول الامام المرجوح وعلى قولهما راجح المفتي به لا يجوز بيعه قبل الحكم بلزومه للوارث ولا غيره ولو قضى قاض بصحة بيعه فان كان حنفيا مقلدا لحكمه باطل لانه لا يصح الا بالاصحیح المفتي به فهو معزول بالنسبة الى القول الضعيف ولذا قال في القنية نفر يعا على الصحيح فالبيع باطل ولو قضى القاضي بصحته وقد أفقته به العلامة قاسم وأما ما أفقته به العلامة سراج الدين قارئ الهداية من صحة الحكم ببيع قبل الحكم بوقفه فمحمول على ان القاضي مجتهد أو سهو منه وظاهر قول المصنف وأصحاب المتون والهداية انه لا يجوز استبداله ولو خرب وان لا يعود ملكا كالواقف ولا لورثته لعدم استثنائهم شيئا من قولهم لا يملك وظاهر قولهم ان الوقف لا يملك ولا يباع يقتضي ان الوقفية لا تبطل بالخراب ولا تعود الى ملك الواقف ووارثه وانه لا يجوز الاستبدال ولذا قال الامام قاضي حنبل ولو كان الوقف مرسلا لم يذكروا فيه شرط الاستبدال لم يكن له أن يبيعها ويستبدل بها وان كانت أرض الوقف سبعة لا ينتفع بها لان سبيل الوقف أن يكون مؤبدا لا يباع وانما ثبت ولاية الاستبدال بالشرط وبدون الشرط لا تثبت فهو كالبيع المطابق عن شرط الخيار لا يملك المشتري رده وان لحقه في ذلك غبن اهـ وفي الخلاصة وفي فتاوى النسفي بيع عقار المسجد لمصلحة المسجد لا يجوز وان كان بأمر القاضي وان كان خرابا فأما بيع النقض فيصح ونقل عن شمس الاثمة الخواني انه يجوز للقاضي وللتولى أن يبيعها ويشتري مكانه آخر وان لم ينقطع ولكن يؤخذ بثمنه ما هو خير منه للمسجد لا يباع وقدر روى عن محمد اذا ضعف الأرض الموقوفة عن الاستعلال والقيم يجد بثمنها أخرى هي أكثر ريعا كان له أن يبيعها ويشتري بثمنها ما هو أكثر ريعا وفي الفتاوى قيم وقف خاف من السلطان أو من وارث يغلب على أرض وقف يبيعها ويتصدق

الامام أن الوقف لا يلزم الا بالحكم أو تعليقه بموته ثم يموت قبل

أن يرجع عما علقه فعلى هذا يبطل الوقف ويصح الثاني لكن الفتوى في الوقف على قولهما أنه لا يشترط لزومه شيء مما شرطه أبو حنيفة فعلى هذا الوقف هو الاول وما فعله ثانيا لا اعتبار به الا أن يكون شرط في وقفه الاول ان له أن يغيره بما شاء من الجهات والمصارف غير الاول فيصح ذلك اهـ وفي فتاوى العلامة قاسم مانصه وسئل عن رجل وقف شيئا معيناً من ماله على نفسه ثم من بعده على جهة معينة ولم يتصل بها حكم شرعي ثم بعد ذلك وقف ذلك الشيء بعينه على نفسه ثم من بعده على جهة أخرى غير وحكم بصحة هذا الوقف الثاني ولزومه حاكم حنفيا في وجه الواقف في ساعة الوقف ولم يتصل الوقف الاول بحاكم أصلا ثم بعد موت الواقف واتصال العين الموقوفة الى الجهة الثانية حكم حاكم حنفيا بصحة الوقف الاول لعدم علمه بالوقف الثاني والحكم به فاق الوقفين هو الصحيح المعمول به أجاب رحمه الله الوقف الاول هو الصحيح لاتفاق المشايخ على أن الفتوى على قولهما بلزوم الوقف وحيث كان لازما لا يصح تغييره بلا شرط منه ولا يضرب في لزومه عدم اتصاله بحاكم لان الحاكم ممنوع شرعا من الحكم بخلاف ما عليه الفتوى والله أعلم

بثمنها



بثمنها وكذا كل قيم اذا خاف شيأ من ذلك له أن يبيع ويتصدق بثمنها قال الصدر الشهيد والفتوى على أنه لا يبيع وما يوافق هذا ما روى الامام السرخسي في السير الكبير في بابي الاسير في الدفتر الثاني ذكر مسألة ثم قال وبهذا تبين خطأ من يجوز استبدال الوقف والشيخ الامام ظهير الدين كان يفتي بجواز الاستبدال ثم رجع اه ما في الخلاصة وفي شرح الوقاية أن أبوسيف يجوز الاستبدال في الوقف من غير شرط اذا ضعفت الارض من الريع ونحن لا نفتي به وقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى فان ظلمة القضاة جعلوه حيلة الى ابطال أكثر أوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا اه وفي الذخيرة سئل شمس الأئمة الخواص عن أوقاف المسجد اذا تعطلت وتعدت استغلاها هل للمتولي أن يبيعها ويشتري مكانها أخرى قال نعم قيل ان لم تعطل ولكن يؤخذ بثمنها ما هو خير منها هل أن يبيعها قال لا ومن المشايخ من لم يجوز بيعه تعطل أو لم يتعطل وكذا لم يجوز الاستبدال بالوقف وهكذا فتوى شمس الأئمة السرخسي وقدر وينا عن محمد في فصل العمارة اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال والقيم بجود بثمنها أرضاً أخرى أكثر يعالها أن يبيع هذه الارض ويشتري وفي المنتقى قال هشام سمعت محمداً يقول الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المالك يبيع ويشتري أن يديه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك للقاضي وذكر محمد في السير الكبير مسألة تدل على عدم جواز الاستبدال بالوقف وصورتها الكفار اذا استولوا على بلدة من بلاد المسلمين ثم ظهر عليها المسلمون وقسموها فيما بينهم فاصاب رجل من الغنائم أرضاً جعلها صدقة موقوفة للمساكين ودفعها الى قيم يقوم عليها ثم حضر المالك القديم فليس له أن يأخذها قالوا وهذا لا نهز ال عن ملك الواقف وصار بحال لا يقبل النقل من ملك الى ملك فلا يكون للمالك القديم حق الملك أما على قول أبي حنيفة الوقف باطل حتى كان للواقف أن يبيع الوقف حال حياته فاذا مات يصير ميراثاً عنه فكان للمالك القديم حق الاخذ الا في المسجد خاصة فان اتخذا المسجد عنده صحيح ويزول عن ملكية متخذه فلا يكون للمالك القديم حق الاخذ فيه اه وأما ما في الذخيرة وغيرها حانوت احترق في السوق وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستأجر ألبتة وحوض محلة خرب وصار بحال لا يمكن عمارته فهو للواقف ولورثته فان كان واقفه وورثته لا تعرف فهو لقطعة زاد في فتاوى الخاص اذا كان كالقطعة يتصدقون به على فقير ثم يبيعه الفقير فينتفع بثمنه فقال الصدر الشهيد في جنس هذه المسائل نظر يعني لان الوقف بعد ما خرج الى الله تعالى لا يعود الى ملك الواقف وسيأتي تمامه في بيان شروط الواقف عند قوله وان شرط الولاية لنفسه وفي الخانية المتولى اذا اشترى من غلة المسجد حانوتاً أو داراً أو مستغلاً آخر جاز لان هذا من مصالح المسجد فان أراد المتولى ان يبيع ما اشترى أو باع اختلفوا فيه قال بعضهم لا يجوز هذا البيع لان هذا صار من اوقاف المسجد وقال بعضهم يجوز هذا البيع وهو الصحيح لان المشتري لم يذكر شيئاً من شرائط الوقف فلا يكون ما اشترى من جلة أوقاف المسجد اه وفي القنية انما يجوز الشراء باذن القاضي لانه لا يستفاد الشراء من مجرد تقويض القوامه اليه فلا استئذان في ثمنه وقع الشراء له اه (قوله ولا يقسم وان وقفه على أولاده) أي لا يقسم الموقوف بين مستحقيه ولو كانوا أولاد الواقف لانه لا حق لهم في العين وانما حقهم في الغلة وفي فتح القدير وأجمعوا ان الكل لو كان وقفاً على الار باب وأرادوا القسمة لا يجوز التنازل أو وعليه فرفع مال الوقف داره على سكنى قوم باعيا منهم أو ولده ونسله أبداً ما تناسلوا فاذا انقرضوا كانت غلتها للمساكين فان هذا الوقف جائز على هذا الشرط واذا انقضوا تكرر وتوضع غلتها للمساكين وليس لاحد من الموقوف عليهم السكنى أن يكرها ولو زادت على قدر حاجة في الاستحسان يصير وقفاً وهذا صريح في انه المختار اه قلت وفي التتارخانية والمختار أنه يجوز بيعها ان احتاجوا اليه قال الفقيه يذهب

الذخيرة حين سئل عن أوقاف المسجد اذا تعطلت هل للمتولى أن يبيعها ويشتري مكانها أخرى قال نعم ولا قولهم الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة ولا اتفاق المشايخ المتأخرين على أن الأفضل لاهل المسجد أن ينصبوا متولياً ولا يعلموا القاضي في زماننا الماعلم من طمع القضاة في أمور الاوقاف صرح به في التتارخانية وغيرها في كثير من كتب المذهب (قوله وذكر محمد في السير الكبير مسألة الخ) ولا يقسم وان وقفه على أولاده

قال الرملي يجب تقييد المسألة بما اذا كان استيلاء الكفار يوجب ملكهم على البلدة بان كانت متصلة بدارهم أما اذا كانت بين بلاد المسلمين لا يملكونها بذلك فلا يصح للمقاتلين قسمتها بينهم فيبطل ما ترتب عليها ويأخذها مالكها ولو اتخذت مسجداً وصار كما لو غصب أرض الغير واتخذها مسجداً أمل (قوله وفي الخانية المتولى اذا اشترى الخ) قال الرملي وفي البرازية بعد ذكر ما تقدم وذكر أبو الليث

(قوله لا يستوجب الآخر أجرة) قال الرملي سيأتي في آخر المقالة تقييده بما إذا لم يسكن بالغلبة أما إذا سكن بها استوجب أجرة حصته (قوله والاصل المذكور) قال الرملي يعني (٢٠٨) أن الموقوف عليهم السكنى ليس لهم الا السكنى اه قلت والظاهر انه أراد به

ما قدمه من قوله وأجمعوا أن السكك لو كان وقفا على الار باب الخ (قوله وفي الاسعاف ولو قسمه الواقف الخ) قال الرملي يعني أنه يخالف ما تقدم وأقول قد يوفق بين القولين بما في القنية من قوله ضيعة موقوفة على المولى فلهم قسمتها قسمة حفظ وعمارة لا قسمة تملك فيحمل ما في الخصاص على قسمة التملك وما في الاسعاف على قسمة الحفظ والعمارة ويبدأ من غلته بعمارته بلا شرط وقد ذكر في فتاوى الحلبي أن قسمة التناوب فيه جائزة ومثل له بمسئلة الارض المذكورة فهو مؤيد لما قلته تأمل اه قلت وقد يوفق أيضا بان ما في الخصاص محمول على قسمة الجبر وما في الاسعاف على قسمة التراضي بلا لزوم ولذا قال ولين أبي منهم بعد ذلك ابطاله (قوله فعلى هذا قول الخصاص لا يستوجب الخ) قال الرملي كان يحتاج خاطري أن هذا سهو لكنت أمسك نفسي عن الكتابة عليه حتى طلبت من بعض الاخوان نسخة النهر من

سكنها نعم له الاعارة لا غير ولو كثر أولاد هذا الواقف وولد له ونسله حتى ضاقت الدار عليهم ليس لهم الا سكنها تقسط على عددهم ولو كانوا ذكوراً وانثى كان فيها حجرة ومقاصير كان للذكور أن يسكنوا نساءهم معهم وللنساء أن يسكن أزواجهن معهن وإن لم يكن فيها حجرة لا يستقيم أن تقسم بينهم ولا يقع فيها مهاياة إنما سكنها لمن جعل الواقف له ذلك لا لغيرهم وعن هذا يعرف انه لو سكن بعضهم فلم يجد الآخر موضعاً يكفيه لا يستوجب الآخر أجرة حصته على الساكنين بل إن أحب أن يسكن معه في بقعة من تلك الدار بلا زوجة أو زوج كان لأحدهم ذلك والترك المتضيق وتخرج أو جالسوا معاً كل في بقعة إلى جنب الآخر والاصل المذكور في الشروح والفرع في أوقاف الخصاص ولم يخالفه أحد فيما علمت وكيف يخالف وقد نقلا إجماعهم على الاصل المذكور اه وفي الاسعاف ولو قسمه الواقف بين أربابه ليزرع كل واحد منهم نصيبه وليكون المزروع له دون شركائه توقف على رضاهم ولو فعل أهل الوقف ذلك فيما بينهم جازولن أبي منهم بعد ذلك ابطاله اه قيدنا بقسمته بين مستحقيه لان القسمة ليستمير الوقف عن الملك جائزة كما قدمناه في قوله ولا يتم حتى يقبض ويفرز وفي القنية ضيعة موقوفة على المولى فلهم قسمتها قسمة حفظ وعمارة لا قسمة تملك اه وفي القنية أحد الشرىكين إذا استعمل الوقف بالغلبة بدون إذن الآخر فعليه أجر حصه الشرىك سواء كانت وقفا على سكنها أم موقوفة للاستغلال وفي الملك المشترك لا يلزم الاجر على الشرىك إذا استعمل كله وان كان معدلاً لاجارة وليس للشرىك الذي لم يستعمل الوقف أن يقول للآخر أنا أستعمله بقدر ما استعملت لان المهاياة إنما تكون بعد الخصومة اه فعلى هذا قول الخصاص لا يستوجب الآخر أجرة معناه قبل السكنى لو طلب أن يجعل عليه شيئاً أما بعد السكنى فالأجرة واجبة عليه وأفاد المصنف من عدم جواز القسمة أن أرض الوقف لو كانت بين اثنين فاقسمها فلاحدهما ابطاها وأنه لو أجر أحدهما حصته فالاجر بينهما وقيل للمؤجر والمستهلكان في القنية (قوله ويبدأ من غلته بعمارته بلا شرط) لان قصد الواقف صرف الغلة مؤيداً ولا تبقى دائماً بالعمارة فثبت شرط العمارة اقتضاءً ولان الخراج بالضمان وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى له بها ثم إن كان الوقف على الفقراء لا يؤخذون به لعدم تعيينهم وأقرب أموالهم هذه الغلة فتحجب العمارة فيها ولو كان الوقف على رجل بعينه وآخر للفقراء فهي في ماله أي مال شاء إذا كان حياً ولا يؤخذ من الغلة لانه معين يمكن مطالبته وإنما يستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه فان خرب يبني على ذلك الوصف لانها باصفتها صارت غلته مصروفة الى الموقوف عليه فالماز يادة على ذلك فليست بمستحقة والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفه الى شيء آخر الا برضاه ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك عند البعض وعند الآخرين يجوز ذلك والاول أصح لان الصرف الى العمارة ضرورة ابقاء مقصود الوقف ولا ضرورة في الزيادة كذا في الهداية وبهذا علم ان عمارة الاوقاف زيادة على ما كانت العين عليه من الواقف لا يجوز الا برضا المستحقين وظاهر قوله بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة منع البياض والحجرة على الخيطان من مال الوقف ان لم يكن فعله الواقف وان فعله فلا منع ثم اعلم ان التعمير إنما يكون من غلة الوقف اذا لم يكن الخراب بصنع أحد ولذا قال في الولوالجية رجل أجر داراً موقوفة فجعل المستأجر رواقها مبطاً بط فيه الدواب وشربها يضمن لانه فعل بغير الإذن اه ومما اتفق عليه أصحاب الفتاوى ان القيم إذا استأجر أجيراً للعمارة بدراًهم ودائق وأجر مثله درهم فاستعمله في العمارة ونقد الأجرة من مال الوقف يضمن جميع ما نقد لان الاجارة وقعت له لا للوقف اه وصرحوا في نقض المسجد بالخص



(قوله واذا ضمن ينبغي أن لا يرجع على المستحقين الخ) قال الرملي قال في النهر أقول فيه نظر بل مادام المدفوع قائماً في يده الرجوع فيه لا مادام ذلك التصاري الأمر أنه هبة وفيها الرجوع مادامت العين قائمة بالتراضي أو بقضاء القاضي الامناع فتدبره اه أقول لوجه جعله هبة بل هو دفع مال يستحقه غير المدفوع اليه على ظن أنه يستحقه المدفوع اليه فينبغي الرجوع قائماً ومستلماً كما يفرق بينهما وبين نفقة مودع الابن على الابوين بأنه مأمور بالحفظ وانفاقه عليهما ماضيه اذ هو اتلاف بخلاف الدفع للمستحقين فإنه من جهة ما هو داخل تحت تصرف المتولى في الجهة والمودع لا تصرف له في الوديعة بوجه من الوجوه فاذا ضمن ملك المدفوع منه لهما على جهة الاتفاق بخلاف المدفوع على جهة أنه حق فانه اذا استهلكه على هذا الوجه لم يكن حقيقة ضمنه كالدين المظنون ملخصه أن مودع الابن دفع للاتفاق ولم يؤمر به فضمن ولا يرجع لاذنه لهما والناظر دفع على أنه استحقاقه وهو آخذ على ذلك هذا وقد ذكر في جامع الفصولين في الثالث والثلاثين في بيان الغصب أو دعه ثيباً بضم المودع ثوبه فيها ثم طلب (٢٠٩) الوديعة ربهما دفع السكك اليه قرب الوديعة

يضمن ثوب المودع اذ من أخذ شيئاً على أنه له ولم يكن له ضمنه اه ومقتضى ما ذكرناه يضمنه المستحق هال كما أيضاً أنه آخذ على أنه له وليس له فيضمنه اللهم الآن يقال انه دفع الثوب ناسياله فلم يعتد بدفعه له فكانه آخذ بنفسه من غير دفعه له فكان متعدياً في آخذه لذلك فكانت أمانة في يده تأمل اه وفي شرح المقدسي ما يوافقه حيث قال وينبغي أن يرجع عليهم لا خذهم ما لا يستحقونه وهو لم يدفعه متبرعاً بل ليوفيه معلومه من غلة الوقف كما لو دفع لزوجه نفقة لا تستحقها المشور أو غيره له الرجوع عليها

وماء الذهب ان المتولى لو فعله من مال الوقف ضمن وقدمناه وههنا مسائل مهمة في العمارة الاولى قال في فتح القدير ولا تؤخر العمارة اذا احتيج اليها وفي الخاتمة اذا اجتمع من غلة الارض في يد القيم فظهر له وجه من وجود البر والوقف محتاج الى الاصلاح والعمارة أيضاً يخاف القيم انه لو صرف الغلة الى العمارة يفوت ذلك البر فانه ينظر انه ان لم يكن في تأخير اصلاح الارض وممرته الى الغلة الثانية ضرر بين يخاف خراب الوقف فانه يصرف الغلة الى ذلك البر وتؤخر الممرمة الى الغلة الثانية وان كان في تأخير الممرمة ضرر بين فانه يصرف الغلة الى الممرمة فان فضل شيء يصرف الى ذلك البر والمراد من وجه البر ههنا وجه فيه تصدق بالغلة على نوع من الفقراء نحو ذلك أسارى المسلمين أو عائلة الغازي المقتطع لان هؤلاء من أهل التصديق عليهم بخلاف صرف الغلة اليهم فاما عمارة مسجد أو باط أو نحو ذلك مما هو ليس بأهل للتملك لا يجوز صرف الغلة اليه لان التصديق عبارة عن التملك فلا يصح الايمن هو من أهل التملك اه وظاهر انه يجوز الصرف على المستحقين وتأخير العمارة الى الغلة الثانية اذ لم يخف ضرر بين الثانية لو صرف المتولى على المستحقين وهناك عمارة لا يجوز تأخيرها فانه يكون ضامناً لما في الذخيرة اذا كانت في تلك السنة غلة ففرق القيم الغلة على المساكين ولم يمسك للخراج شيئاً فانه يضمن حصة الخراج لان بقدر الخراج وما يحتاج اليه الوقف من العمارة والمؤنة مستثنى عن حق الفقراء فاذا دفع اليهم ذلك ضمن اه واذا ضمن ينبغي ان لا يرجع على المستحقين بمادفعه اليهم في هذه الحالة قياساً على مودع الابن اذا أنفق على الابوين بغير اذنه وبغير اذن القاضي فاتهم قالوا يضمن ولا رجوع له على الابوين قالوا لا نه ملكه بالضمان فتبين انه دفع مال نفسه وانه متبرع ولا رجوع فيه ذكره في آخر النفقات وعلى هذا فينبغي انه اذا صرف على المستحقين وهناك تعمير واجب فعمير من ماله ان لا يكون متبرعاً بالتعمير ويكون عوضاً عما يلزمه بالضمان الثالثة في قطع معالم المستحقين لاجل العمارة قال في فتح القدير وتقطع الجهات الموقوف عليها للعمارة ان لم يخف ضرر بين فان خيف فقدم وأما الناظر فان كان المشروط له من الواقف فهو كاحد المستحقين فاذا قطعوا العمارة قطع الا ان يعمل فيما آخذ قدر أجرته وان

(٢٧ - (البحر الرائق) - خامس) (قوله ان لم يخف ضرر بين) قال الرملي أي كترك الامامة والخطبة وسيأتي

بيانه (قوله وأما الناظر فان كان الخ) مقتضاه ان الناظر ليس ممن يخاف بقطعه ضرر بين والمفهوم من هذا الكلام أن من يخاف بقطعه ضرر بين كالامام والخطيب لا يقطع معلومه وانه يأخذ الموظف له بتمامه وان غيره يقطع الا ان يعمل فيستحق أجر عمله لا المشروط له من الوقف وهذا مستفاد من قوله تقطع الجهات الخ فن خيف بقطعه ضرر بين لا يقطع فيبقى على حاله القديم من آخذه المشروط ومن لا يخاف بقطعه الضرر يقطع فلا يأخذ المشروط ولو عمل بل له أجر عمله اذا عمل وقد صرح بهذا في النهر وجعله مما أفاده المؤلف مع ان كلام المؤلف الآتي عقيب كلام الفتح يخالف هذا فتأمل (قوله قطع الا ان يعمل) أي يباشر العمل الذي نصب لاجله وأما عمله في العمارة كعمل الاجير فسيأتي حكمه في المسئلة التاسعة عشرة وهو انه لا يستحق وسيأتي قبيل قول المتن وينزع لو خائباً بيان ما عليه من العمل وهو القيام بمصالحه من عمارة واستغلال وبيع غلات وصرف ما اجتمع عنده فيما شرطه الواقف وانه لا يكلف من العمل بنفسه الا مثل ما يفعل أمثاله ثم ظهر لي ان الظاهر جل قول الفتح هنا الا ان يعمل المراد به عمله في العمارة كعمل الاجير ويكون المراد أنه عمل بأمر الحاكم فيستحق

الاجر فلا ينافي ماسيأتي من أنه لا يستحقه وفي الفصولين لو عمل في الوقف باجر جازو يفتي بدمه اذ لا يصلح مؤجرا ومستأجرا وصح لو أمره الحاكم اه ويؤيد ما قلنا آخر ان قوله الا أن يعمل اذا كان المراد به العمل الذي نصب لاجله وجعل استحقاقه بسببه لا يستحق شيئا بدونه وقت التعمير وبعده (٢١٠)

الا أن يعمل كانهما عمل والبناء ونحوهما فيأخذ قدر أجرته اه (قوله فهذا عندنا الخ) الاشارة الى ما قاله فخر الدين من مسئلة الطاحون يعني ان ما ذكر من عدم وجوب العشر له اذ لم يعمل انما هو فيمن جعل له القاضي العشر نظير عمله امل وجعله له الواقف فيستحق بلا عمل يعني ان لم يجعله الواقف بمقابلة عمله (قوله فانه يأخذ قدر أجرته) مخالف لما يأتي في السادسة عن الخاوي انه يصرف الى الامام والمدرس للمدرسة الى قدر كفايتهم اه نعم ان حل كلام الفتح على العمل في التعمير لم يناف ما في الخاوي تأمل (قوله نحو ان يكون في أرض الوقف زرع يأكله الجراد الخ) قال الرملي أقول وبالاولى اذا غصب الارض غاصب وعجز عن استردادها الابل فله الاستدانة بالشرط المذكور للضرورة فهو وان خالف القياس لكن يترك للضرورة وبه يدفع الاشكال الآتي (قوله بان الاصح ما قاله

لم يعمل لا يأخذ شيئا قال الامام فخر الدين قاضيه خان وقف ضيعة على مواليه ومات فجعل القاضي الوقف في يد قيم وجعل له عشر الغلات مثلا وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالقاطعة لا حاجة فيها الى القيم وأصحاب هذه الطاحونة يقسمون غلاتها لا يجب للقيم فيها ذلك العشر لان القيم لا يأخذ ما يأخذ الا بطريق الاجر فلا يستوجب الاجر بلا عمل اه فهذا عندنا فيمن لم يشرط له الواقف أما اذا شرط كان من جهة الموقوف عليهم اه فظاهره ان من عمل من المستحقين زمن العمارة فانه يأخذ قدر أجرته لكن اذا كان عمالا يمكن ترك عمله الا بضرر بين كالامام والخطيب ولا يراعى المعلوم المشروط زمن العمارة فعلى هذا اذا عمل المباشر والشاذ من العمارة يعطيان بقدر أجره عملهما فقط وأما ما ليس في قطعه ضرر بين فانه لا يعطى شيئا أصلا من العمارة الرابعة في الاستدانة لاجل العمارة حيث لم يكن غلة قال في الذخيرة قال هلال اذا احتاجت الصدقة الى العمارة وليس في يد القيم ما يعمرها فليس له ان يستدين عليها لان الدين لا يجب ابتداء الا في الذمة وليس للوقف ذمة والفقراء وان كانت لهم ذمة الا انهم اكثر منهم لا تنصور مطالبتهم فلا يثبت الدين باستدانة القيم الاعليه ودين يجب عليه لا يملك قضاءه من غلة هي على الفقراء وعن الفقيه أي جعفر ان القياس هذا السكن بترك القياس فيما فيه ضرورة فنحو ان يكون في أرض الوقف زرع يأكله الجراد ويحتاج الى النفقة لجمع الزرع أو طالبه السلطان بالخراج جازله الاستدانة لان القياس يترك للضرورة قال والاحوط في هذه الصورة كونها بامر الحاكم لان ولاية الحاكم أعم في مصالح المسلمين من ولايته الان يكون بعيدا عن الحاكم ولا يمكنه الحضور فلا بأس بان يستدين بنفسه وهذا الذي روي عن الفقيه أي جعفر مشكل لانه جمع بين كل الجراد والزرع وبين الخراج وتنصور الاستدانة في كل الجراد الزرع لان الزرع مال للفقراء وهذا الدين انما يستدان لحاجتهم فامكن ايجاب الدين في ما لهم فلما باب الخراج فلا يتصور لانه ان كان في الارض غلة فلا ضرورة الى الاستدانة لان الغلة تباع ويؤدي منها الخراج وان لم يكن في الارض غلة فليس هذا الرقبة اوقف ورقبة الوقف ليست للفقراء ولا يستقيم ايجاب دين يحتاج اليه الفقراء في مال ليس لهم فهذا الفصل مشكل من هذا الوجه الان يكون تصور المسئلة فيما اذا كان في الارض غلة وكان بيعها متعذرا في الحال وقد طوب بالخراج قالوا ليس قيم الوقف في الاستدانة على الوقف كالوصى في الاستدانة على اليتيم لان اليتيم له ذمة صحيحة وهو معلوم فتتصور مطالبته لا ترى ان الوصى ان يشترى لليتيم شيئا بنسيئة من غير ضرورة وفي فتاوى أبي الميث قيم وقف طلب منه الجبايات والخراج وليس في يده من مال الوقف شيء وأراد ان يستدين فهذا على وجهين ان أمر الواقف بالاستدانة فله ذلك وان لم يأمره بالاستدانة فقد اختلف المشايخ فيه قال الصدر الشهيد والختار ماقاله الفقيه أبو الميث اذ لم يكن للاستدانة بدفع الامر الى القاضي حتى يأمره بالاستدانة ثم يرجع في الغلة لان للقاضي هذه الولاية وان كان له ابد ليس للقاضي هذه الولاية وفي واقعات الناطق المتولى اذا أراد ان يستدين على الوقف ليجعل ذلك في ثمن البنجر ان أراد ذلك بامر القاضي فله ذلك بخلاف لان القاضي يملك الاستدانة على الوقف فيملك المتولى ذلك باذن القاضي وان أراد ذلك بغير أمر القاضي ففيه روايتان وصرح في الخلاصة بان الاصح ما قاله الفقيه أبو الميث وفي الخاتمة قيم الوقف اذا اشترى شيئا لمرة المسجد بدون اذن القاضي قالوا لا يرجع بذلك

في الفقيه أبو الميث) أي انه ليس له ذلك الا باذن القاضي فيما لا بد منه رملي (قوله وفي الخاتمة قيم الوقف الخ) أقول في فتاوى شيخنا الخاوي اذا شهد عند الاتفاق أنه أنفق ليرجع على الوقف يرجع اه وسية أي ذكره من قولنا عن جامع الفصولين رملي



(قوله ثم يشتريه لاجل الوقف) أي باذن القاضي ليوافق ما قبله عن الخاتمة تأمل (قوله وفسر قاضي خان الاستدانة الخ) أقول عبارة قاضي خان بعد ان ذكر ان القيم لا يملك الاستدانة الا بامر القاضي وتفسير الاستدانة ان يشتري للوقف شيئاً وليس (٢١١) في يده شيء من غلة الوقف ليرجع

بذلك فيما يحدث من غلة الوقف أما اذا كان في يده شيء من غلات الوقف فاشترى للوقف شيئاً ونقد الثمن من مال نفسه ينبغي أن يرجع بذلك في غلة المسجد وان لم يكن ذلك بامر القاضي ثم قال بعد ورقة وليس للقيم أن يستدين بغير أمر القاضي وتفسير الاستدانة أن لا يكون للوقف غلة فيحتاج الى القرض والاستدانة أما اذا كان للوقف غلة فانفق من مال نفسه لاصلاح الوقف فان له ان يرجع في غلة الوقف اه وفي القنية برقم (يو) قيم أنفق في عمارة المسجد من مال نفسه ثم رجع بماله في غلة الوقف جاز سواء كانت غلته مستوفاة أو غير مستوفاة اه ثم قال وللقيم الاستدانة على الوقف لضرورة العمارة لالتقسيم ذلك على الموقوف عليهم ثم رقم (بنك) استقرض القيم لمصالح المسجد فهو على نفسه وبرقم (عك) لأصدقته في زماننا وبرقم (حم) لذلك وبرقم (بق) لا يستدين الا بأمر القاضي ثم ذكر ما اختاره الفقيه أبو الليث اه وفي جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين ولو أخذ المتولى دراهم الوقف وصرف ديناراً الى عمارة الوقف صح لو خير ولو أنفق عليه من مال نفسه يرجع ولو لم يشترط كوصي ثم رقم (مق) يرجع لو شرط والا لا ثم قال وذكر في العدة الاستدانة لضرورة مصالح الوقف تجوز لو أمر الواقف والا فالتحذر ان يرفع الى القاضي أي أمر بها ثم رقم (قط) الاحوط ان يرفع الامر اليه الا اذا تعذر الحضور لبعده فيستدين بنفسه وقيل يصح بالرفع ولو أمكن اه وفي الرابع والثلاثين قيم الوقف لو أنفق من ماله في عمارة الوقف فلو أشهد أنه أنفق ليرجع فله الرجوع والا فلا اه وفي الحاوي ويجوز للمتولى اذا احتاج الى العمارة ان يستدين على الوقف ويصرف ذلك فيها والاولى ان يكون باذن الحاكم اه والحاصل ان هلالاً مانع من الاستدانة مطلقاً وجه له ابن وهبان على ما اذا كان بغير أمر القاضي وادعى انه اذا كان بامر القاضي فلا خلاف فيه والظاهر كما ذكره الطرسوسي خلافه لما علمت من تعليله وأما غير هلال فمنهم من جوز الاستدانة مطلقاً للعمارة كما في جامع الفصولين والمعتمد في المذهب ان كان له منه بدل لا يستدين مطلقاً وأن كان لا بد له فان كان بامر القاضي جاز والا فلا والعمارة لا بد لها فيستدين لها بامر القاضي وأما غير العمارة فان كان للصرف على المستحقين لا تجوز الاستدانة ولو باذن القاضي لان له منه بدا كما صرح به في القنية بقوله لالتقسيم ذلك على الموقوف عليهم وان الاستدانة أعم من القرض والشراء بالنسيئة وفي البرازية من كتب الوصايا والاستقرض المتولى ان شرط الواقف له ذلك والرفع الى الحاكم ان احتاج اه لكن وقع الاشتباه في مسائل منها هل يستدين الامام والخطيب والمؤذن باعتباراته لا بد له من ذلك فيكون باذن القاضي فقط أو لا الظاهر انه لا يستدين لهم الا باذن القاضي لقوله في جامع الفصولين لضرورة مصالح المسجد وقال في خزنة الاكمل لو وقف على مصالح المسجد يجوز دفع غلته الى الامام والمؤذن والقيم اه ولم يذكر الخطيب قال في شرح المنظومة ولا شك انه في الجامع نظير من ذكر في المسجد اه فعلى هذا تخرج الاربعة من قول القنية الموقوف عليهم ومنها هل يستدين باذن القاضي للحصر والزيت بالمسجد أم لا فعلى انهما من المصالح له ذلك والا فلا وقد اختلف في كونهما من المصالح

في مال المسجد وله ان ينفق على المرمية من ماله كالوصي في مال الصغير وان أدخل المتولى جنداً من ماله في الوقف جاز وله ان يرجع في غلة الوقف اه وفي الخلاصة في مسئلة الجذع والاحتياط ان يبيع الجذع من آخر ثم يشتريه لاجل الوقف ثم يدخله في دار الوقف اه وفسر قاضي خان الاستدانة على الوقف بتفسيرين فقال في الثاني وتفسير الاستدانة بما ذكرنا هو فيما اذا لم يكن في يده شيء من الغلة وأما اذا كان في يده شيء منها واشترى شيئاً للوقف ونقد الثمن من ماله جاز له ان يرجع بذلك من غلته وان لم يكن بامر القاضي كالوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من ماله فانه يجوز له الرجوع به على موكله وقال في الاول ان لا يكون للوقف غلة فيحتاج الى القرض والاستدانة أما اذا كان للوقف غلة فانفق من مال نفسه لاصلاح الوقف فان له ان يرجع في غلة الوقف اه وفي القنية برقم (يو) قيم أنفق في عمارة المسجد من مال نفسه ثم رجع بماله في غلة الوقف جاز سواء كانت غلته مستوفاة أو غير مستوفاة اه ثم قال وللقيم الاستدانة على الوقف لضرورة العمارة لالتقسيم ذلك على الموقوف عليهم ثم رقم (بنك) استقرض القيم لمصالح المسجد فهو على نفسه وبرقم (عك) لأصدقته في زماننا وبرقم (حم) لذلك وبرقم (بق) لا يستدين الا بأمر القاضي ثم ذكر ما اختاره الفقيه أبو الليث اه وفي جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين ولو أخذ المتولى دراهم الوقف وصرف ديناراً الى عمارة الوقف صح لو خير ولو أنفق عليه من مال نفسه يرجع ولو لم يشترط كوصي ثم رقم (مق) يرجع لو شرط والا لا ثم قال وذكر في العدة الاستدانة لضرورة مصالح الوقف تجوز لو أمر الواقف والا فالتحذر ان يرفع الى القاضي أي أمر بها ثم رقم (قط) الاحوط ان يرفع الامر اليه الا اذا تعذر الحضور لبعده فيستدين بنفسه وقيل يصح بالرفع ولو أمكن اه وفي الرابع والثلاثين قيم الوقف لو أنفق من ماله في عمارة الوقف فلو أشهد أنه أنفق ليرجع فله الرجوع والا فلا اه وفي الحاوي ويجوز للمتولى اذا احتاج الى العمارة ان يستدين على الوقف ويصرف ذلك فيها والاولى ان يكون باذن الحاكم اه والحاصل ان هلالاً مانع من الاستدانة مطلقاً وجه له ابن وهبان على ما اذا كان بغير أمر القاضي وادعى انه اذا كان بامر القاضي فلا خلاف فيه والظاهر كما ذكره الطرسوسي خلافه لما علمت من تعليله وأما غير هلال فمنهم من جوز الاستدانة مطلقاً للعمارة كما في جامع الفصولين والمعتمد في المذهب ان كان له منه بدل لا يستدين مطلقاً وأن كان لا بد له فان كان بامر القاضي جاز والا فلا والعمارة لا بد لها فيستدين لها بامر القاضي وأما غير العمارة فان كان للصرف على المستحقين لا تجوز الاستدانة ولو باذن القاضي لان له منه بدا كما صرح به في القنية بقوله لالتقسيم ذلك على الموقوف عليهم وان الاستدانة أعم من القرض والشراء بالنسيئة وفي البرازية من كتب الوصايا والاستقرض المتولى ان شرط الواقف له ذلك والرفع الى الحاكم ان احتاج اه لكن وقع الاشتباه في مسائل منها هل يستدين الامام والخطيب والمؤذن باعتباراته لا بد له من ذلك فيكون باذن القاضي فقط أو لا الظاهر انه لا يستدين لهم الا باذن القاضي لقوله في جامع الفصولين لضرورة مصالح المسجد وقال في خزنة الاكمل لو وقف على مصالح المسجد يجوز دفع غلته الى الامام والمؤذن والقيم اه ولم يذكر الخطيب قال في شرح المنظومة ولا شك انه في الجامع نظير من ذكر في المسجد اه فعلى هذا تخرج الاربعة من قول القنية الموقوف عليهم ومنها هل يستدين باذن القاضي للحصر والزيت بالمسجد أم لا فعلى انهما من المصالح له ذلك والا فلا وقد اختلف في كونهما من المصالح

الفصولين والظاهر ان الاشهاد لازم قضاء لادبانية فلا يخالف كان له أن يرجع (قوله سواء كانت غلته مستوفاة أو غير مستوفاة) الظاهر انه مبني على رواية عدم اشتراط الامر من قاض (قوله والحاصل أن هلالاً مانع من الاستدانة مطلقاً) قال الرملي أي باذن وبغير اذن (قوله لما علمت من تعليله) قال الرملي أي تعليل هذا بقوله وليس للوقف ذمة اه قلت لكن ما صرح عن الواقعات صريح في أنه لا خلاف فيما اذا كان بامر القاضي

(قوله الظاهر أنه لا يقبل الخ) يؤيده أنه لا يقبل قوله إذا ادعى أنه أنفق من ماله يرجع كاسيائي عن البرازية فدعوى الاستدانة بالاولى تأمل (قوله وأنه كصرف الناظر عليهم (٢١٢) الخ) قال الرملي رحمه الله الوجه أنه كصرفه بنفسه من مال نفسه اذ هو

مستقرض منه وقد أمره بالصرف عليهم تأمل اه أقول إذا كان مستقرضا لا يكون كصرفه من مال نفسه لان الاستقراض استدانة فلا رجوع تأمل (قوله ان قلنا يرجوعه) أقول في فتاوى الخانوق بعد ذكر السؤال عن ذلك مانصه الذي وقفت عليه في كلام أصحابنا أن الناظر إذا أنفق من مال نفسه على عمارة الوقف يرجع في غلته له الرجوع ديانة لكن لو ادعى ذلك لا يقبل منه بل لا بد من أن يشهد أنه أنفق يرجع كافي الرابع والثلاثين من جامع الفصولين وكلامهم هذا يقتضي ان ذلك ليس من الاستدانة على الوقف والامساك بالاولى باذن القاضي ولم يكف الاشهاد وحيث لم يكن من الاستدانة فلا مانع أن يكون الصرف على المستحق من ماله مساويا للصرف على العمارة من ماله نعم الاستدانة على الوقف لاجل الصرف على المستحق لا تجوز وإنما تجوزها لما لا بد للوقف منه كالعمارة

في القنية رقم كن الدين الصباغى وقال كتبت الى المشايخ ومن للقاضى عبد الجبار وشهاب الدين الامامى هل للقيم شراء المرافق من مصالح المسجد فقال لا ثم من الاعلاء الترجمانى فقال الدهن والخصير والمرافح ليس من مصالح المسجد وإنما مصالحه عمارته ثم من لابي حامد وقال الدهن والخصير من مصالحه دون المرافق قال يعنى مولانا بديع الدين وهو أشبه للصواب وأقرب الى غرض الواقف اه فقد تحرر أن الرجوع كونه من المصالح فيستدين باذن القاضي ومنها ان المتولى لو ادعى انه استدانة باذن القاضي هل يقبل قوله بلاينة الظاهر انه لا يقبل وان كان المتولى مقبول القول لما انه يريد الرجوع في الغلة وهو انما قبل قوله فيما بيده وعلى هذا لو كان الواقع انه لم يستأذن القاضي يحرم عليه أن يأخذ من الغلة لانه غير الاذن متبرع اه وقد علمت مما نقلناه عن قاضي خان انه لو أنفق من ماله أو أدخل جندعاه في الوقف لا يكون من باب الاستدانة لانها محصورة في القرض والشراء بالنسيئة وعلى هذا فلا تصرف المتولى للمستحقين من ماله لا يكون من الاستدانة وله الرجوع ولكن قاضي خان قيده بالانفاق على المربة وقيده في جامع الفصولين بان يشهد انه أنفق يرجع فوق الاشتباه في الصرف على المستحقين وعلى هذا وقع الاشتباه في زماننا في ناظر أذن انسانا في الصرف على المستحقين من ماله قبل مجيء الغلة يرجع به اذا جاءت الغلة هل يكون من باب الاستدانة للموقوف عليهم فلا تجوز ولا رجوع له وأنه كصرف الناظر عليهم من مال نفسه فله الرجوع ان قلنا يرجوعه فان قلت انه دفع لهم بشرط ان يأخذوا منهم فقام مقامهم قلت قال في جامع الفصولين من السابع والعشرين الوكيل لو لم يقبض عنه حتى لقي الأمر فقال بعث ثوبك من فلان فاننا أقضيك عنه ثمنه فهو متطوع ولا يرجع على المشتري ولو قال أنا قضيك عنه على أن يكون المال الذي على المشتري لم يجز ورجع الوكيل على موكله بمادفع وفي العدة يباع عنده بضائع للناس أمره ببيعها فباعها بثمن مسعى فبجمل الثمن من ماله الى أصحابها على أن أثمانها اذا قبضها فافلس المشتري فللبائع ان يسترد مادفع الى أصحاب البضائع اه قال في القنية اذا قال القيم والمالك مستأجرها أذنت لك في عمارتها فعمرها باذنه يرجع على القيم والمالك وهذا اذا كان يرجع معظم منفعة الى المالك أما اذا رجع الى المستأجر وفيه ضرر بالدار كالبالوعة أو شغل بعضها كالتنوير فلا مال يشترط الرجوع اه ويدل له بالاولى ما في جامع الفصولين المتولى صرف للعمارة من خشب مملوك له ودفع قيمته من مال الوقف كان له اذ يملك المعاوضة من مال نفسه كوصي يملك صرف ثوب مملوك الى الصبي ودفع ثمنه من مال الصبي ولكن لو ادعى لا يقبل قوله وهذا يشير الى انه لو أنفق يرجع له الرجوع في مال الوقف واليتيم من غير أن يدعى عند القاضي أو مالوا دعى عند القاضي وقال أنفق من مالى كذا في الوقف واليتيم لا يقبل قوله ثم رقم بعامة (بق) ادعى وصي أو قيم انه أنفق من مال نفسه وأراد الرجوع في مال اليتيم والوقف ليس له ذلك اذ يدعى دينه لنفسه على اليتيم والوقف فلا يصح بمجرد الدعوى ذكره في أحكام العمارة وفي البرازية قيم الوقف أنفق من ماله في الوقف يرجع في غلته له الرجوع وكذا الوصي مع مال الميت ولكن لو ادعى لا يكون القول قوله المتولى إذا أنفق من مال نفسه يرجع في مال الوقف له ذلك فان شرط الرجوع يرجع والا فلا اه وفيها أيضا قيم المسجد اشترى شيئا لمؤنة المسجد بلاذن الحاكم بماله لا يرجع على الوقف اه وظاهره انه لا رجوع له مطلقا الا باذن القاضي سواء كان أنفق يرجع أو لا سواء رفع الى القاضي أو لا سواء برهن على ذلك أو لا الخامسة يستثنى من

هذا ما ظهر اه قلت انظر ما قدمنا في التوفيق بين كلام الخانية وجامع الفصولين (قوله ما في جامع الفصولين) أي ذكره في الرابع والثلاثين (قوله الخامسة يستثنى الخ) قيل لا محل لهذا الاستثناء لان محل قولهم الذي يبدأ به من غلة الوقف تعميره ماذا كان في ترك العمارة ضرر بين محل مسألة الخصاف ما ذالم يكن في ترك تعمير الوقف هلاك الوقف



يسمى بذلك قول الخصاص على وجه التعليل للحكم الذي ذكره لان تأخير العمارة سنة ليس مما يخرج الوقف عن حاله (قوله ولم أره الا في الحاوي) فيه أنه قدم في الثالثة عن الفتح بيان ذلك ومفاده مساواة من خيف بقطعه الضرر للتعجير (قوله الى آخر المصالح) تمام عبارة الحاوي هذا اذا لم يكن معينا فان كان الوقف معينا على شيء يصرف اليه بعد عمارة البناء (قوله وظاهره تقديم الامام والمدرس على جميع المستحقين بالشرط) أي بالشرط من الواقف أن الامام والمدرس يقدمان على غيرهم وقد علمت ان كلام الحاوي فيه حيث قال هذا اذا لم يكن معينا (قوله والتسوية بالعمارة تقتضي تقديمها الخ) المراد بالتسوية الاستفادة من قوله ما هو أقرب للعمارة مع انها معطوفة بتم المفيدة للترتيب لكن ما قرب من الشيء يعطى حكمه ويحتمل أن يراد التسوية الاستفادة من كلام الفتح السابق في المسئلة الثالثة ثم ان ما ذكره من تقديم من ذكر ولو شرط الواقف الاستواء عند الضيق قال في النهر نازعه فيه بعض الموالى بقول الحاوي هذا اذا لم يكن معينا اه وعلى ما قلنا من احتمال أن المراد التسوية الاستفادة من كلام الفتح تندفع المنازعة تأمل يقول الفقير جامع هذه الخواشي رأيت بخط شيخنا المحشي رحمه الله تعالى في هذا الحل مانصه **بسم الله الرحمن الرحيم** الحمد لله وكفى وسلام على عباده الذين اصطفى وبعد فقد رفع لعلماء الاسلام الأئمة الاعلام سؤال على لسان أهل الحرمين الشريفين والمقامين المنيفين وهو ما يفيد مواليها مشايخ الاسلام أدام الله تعالى الانقياد اليهم والاستسلام في واقف شرط في كتاب وقفه خطيبا واماما ومؤذنين وبوابين وخدما ومدرسين من المذاهب الاربعة وطلبة وقراء وغير ذلك ثم شرط في كتاب وقفه المذكور أنه اذا ضاق ريع الوقف عن المصارف قدم ما هو مرتب على جهة الوقف لأحرمين الشريفين (٢١٣) والحال ان الواقف عين لكل من

المدكورين قدرا معينا  
وشرط لأحرمين الشريفين  
قدرا معينا فهل اذا ضاق  
ريع الوقف على الحكم  
المذكور تقدم جهة  
الحرمين بما شرط لهم عملا  
بالشرط المذكور أو يلغى  
هذا الشرط ويسوى في  
هذا الوقف بين جميع  
المستحقين من أهل

قوله لم لا يقدم على العمارة أحدا في المحيط لو شرط العمارة في الوقف فانه تقدم العمارة على صاحب الغلة الا اذا جعلت غلتها للفلان سنة أو سنتين ثم بعده للفقراء أو شرط العمارة من الغلة فانه يؤخر العمارة عن حق صاحب الغلة لا لا لوصرفنا الغلة الى العمارة أولا أدى الى ابطال حق صاحب الغلة لان حقه في الغلة في مدة مخصوصة فتنتهي بمضيها ولو صرفناها اليه أولا لا يؤدي الى فوات عمارة الوقف لانه يمكن عمارته في السنة الثانية الا اذا كان في تأخير العمارة صرر بين بالوقف فحينئذ تقدم العمارة لئلا يؤدي الى ابطال مقصود الواقف اه وقيد بالسنتين لما في التتارخانية وأما المشروط له الغلة في ثلاث سنين يؤخذ بالعمارة اه السادسة في بيان من يقدم مع العمارة وهو المسمى في زماننا بالشعائر ولم أره الا في الحاوي القدسي قال والذي يتدأ به من ارتفاع الوقف عمارته شرط الواقف أولا ثم ما هو أقرب الى العمارة وأعم للصاحبة كالامام للمسجد والمدرس للمدرسة يصرف اليهم ثم السراج والبساط كذلك الى آخر المصالح اه وظاهره تقديم الامام والمدرس على جميع المستحقين بالشرط والتسوية بالعمارة

الحرمين وغيرهم أم تقدم أر باب الشعائر بما شرط لهم وان شرط الواقف تقديم الحرمين افتونا ما أجور بن أتابك الله تعالى الجنة آمين فكتب الحمد لله رب العالمين رب زدني علما قال في الحاوي القدسي من كتاب الوقف بما لفظه الذي يبدأ به من ارتفاع الوقف عمارته شرط أولا ثم ما هو أقرب للعمارة وأعم للصاحبة كالامام للمسجد والمدرس للمدرسة يصرف اليهم قدر كفايتهم ثم السراج والبساط كذلك اه قال شيخنا رحمه الله تعالى في كتابه المسمى بالاشباه والنظائر من كتاب الوقف ظاهر هذه العبارة أن المقدم في الصرف الامام والمدرس والوقاد والفراش ومن كان بمعناها لتعبيره بالكاف وظاهرها يفيد أيضا تقدم من ذكرناه ولو شرط الواقف الاستواء عند الضيق لاجلهم كالعمارة ولو شرط الواقف استواء العمارة بالمستحقين لم يعتبر شرطه وانما تقدم عليهم فكذلك اه ما ذكره الشيخ رحمه الله تعالى فعلى مقتضى ما أفاده من ان عبارة الحاوي تفيد ان أر باب الشعائر يقدمون على غيرهم من المستحقين وان شرط الواقف الاستواء عند الضيق يجب أن يقال تقدم أر باب الشعائر في هذا الوقف المسؤول عنه بالاولى لان في حالة شرط استواء أر باب الشعائر بغيرهم لا تحرم أر باب الشعائر بالكلية ومع ذلك ألغى شرط الاستواء فالغاؤه في حالة قد يحرمون فيها بالكلية وهي حالة شرط تقديم أهل الحرمين عليهم بتقدير أن لا يفضل شيء لأر باب الشعائر عليهم بالاولى ثم توقف فيما أفاده شيخنا رحمه الله تعالى بعض مشايخنا أطال الله بقاءه وحاصل توقفه انه قال لا نسلم أولا أن يقاس حكم أر باب الشعائر على حكم العمارة لان انتظام مصالح الوقف باقامة شعائر ليس كانتظامه ببقاء عينه ليقاس عليه ألا ترى الى ما ذكره المشايخ في توجيهه تقديم العمارة على غيرها وان شرط تأخيرها من قوهم لانا لو اعتبرنا شرطه أدى ذلك الى اضمحلال العين الموقوفة فيعود الامر على ما قصد من الوقف بالابطال فقياس الشيخ رحمه الله تعالى الذي ذكره الواقف في الاشباه من تقديم أر باب الشعائر على غيرهم من بقية المستحقين اذا شرط الواقف

الاستواء عند الضيق على حكم العمارة فقياس مع الفارق ظهوره كالشمس وبعده كالיום بالنسبة للأرض هذا وبقدر تسليمه  
 فالشيخ رحمه الله تعالى قد اختصر عبارة الحاوي وجعلها دليلاً على ما دعاه مع أن الظاهر من تمة كلامه ينافي ما دعاه الشيخ رحمه  
 الله تعالى وتمة عبارة الحاوي هو أنه قال بعد ما ذكره الشيخ عنه هذا إذا لم يكن معيناً فإن كان الوقف معيناً على شيء يصرف إليه لا بقدر  
 عمارة البناء اهـ كلام الحاوي والظاهر من هذه التهمة أنها قيد راجع لأصل المسئلة فيفيد كلام الحاوي أن تقديم أو باب الشعائر على  
 غيرهم إنما هو في حالة مخصوصة وهي ما إذا لم يعين الواقف قدر ما يعطى لكل مستحق أما إذا عين لكل قدر معين فلا يصلح أن  
 يكون كلام الحاوي دليلاً على هذا المدعى هذا حاصل ما أفاده المتوقف في كلامه أحياء الله تعالى مذهب امامه هذا ويمكن أن  
 يجاب عن التوقف الأول بأن يقال المنظور إليه في تقديم أو باب الشعائر على غيرهم من بقية المستحقين ليس هو كونهم كالعمارة  
 من كل وجه وإنما هو من حيثية اشتراكهما في عموم النفع بين العمارة وأر باب الشعائر فلما اشتركا في عموم النفع بالنسبة إلى  
 الغير اشتركا في هذا الحكم وهو تقديمهما على الغير وإن شرط الواقف خلاف ذلك من استواء أو تقديم وإذا تأملت كلام  
 الحاوي القديسي وجدته شاهداً على هذا المدعى ويجاب عن التوقف الثاني بأن اسم الإشارة الواقع تمة كلام الحاوي وهو قوله  
 هذا إذا لم يكن معيناً إلى آخره ليس راجعاً لأصل المسئلة ليكون قيداً لها وإنما هو راجع لأقرب مذكور في كلامه وهو قوله تصرف  
 إليهم قدر كفايتهم وكأنه يقول إن محل تفويض أمر الصرف إلى المتولى إذا لم بشرط الواقف قدر معين لكل مستحق أما إذا عين  
 فإنه يتبع شرطه وقد أفصح عن هذا الإمام الزاهد في كتابه فنية الفتاوى حيث قال في باب يحل للمدرس والمتعلم والامام مانصه الاوقف  
 ببخارى على العلاء لا يعرف من الواقف غير هذا فلا يقيم أن يفضل البعض ويحرم البعض إذا لم يكن الوقف على قوم يحصون  
 وكذا الوقف على الذين يختلفون (٢١٤) إلى هذه المدرسة أو على متعلميها أو على علمائها يجوز للقيم أن يفضل

البعض ويحرم البعض  
 إذا لم يعين الواقف قدر ما  
 يعطى كل واحد اهـ فهذه  
 العبارة وهي قول صاحب  
 الفنية إذا لم يعين الواقف  
 قدر ما يعطى كل واحد  
 أزال اللبس وأوضحت

يقتضى تقديمهما عند شرط الواقف أنه إذا صار ربع الوقف قسم الربع عليهم بالخصه وإن هذا  
 الشرط لا يعتبر ولكن تقديم المدرس إنما يكون بشرط ملازمته للمدرسة للتدريس الأيام  
 المشروطة في كل جمعة ولذا قال للمدرسة لأن مدرستها إذا غاب تعطلت بخلاف مدرست الجامع وفي  
 الفنية يدرس بعض النهار في مدرسة وبعض النهار في مدرسة أخرى ولا يعلم شرط الواقف يستحق  
 غلة المدرس في المدرستين ولو كان يدرس بعض الأيام في هذه المدرسة وبعضها في الأخرى لا يستحق  
 غلتها مجتمعة وحكم المتعلم والمدرس في المسائلين سواء اهـ واستفيد من قوله لا يستحق غلتها مجتمعة  
 أنه يستحق بقدر عمله وهي كثيرة الوقوع في أصحاب الوظائف في زماننا وحاصله أنه ينظر إلى ما شرطه

الواقف

كل تخمين وحديث هذا وما يؤيد ما ذكرناه

ما قدمناه من أن المنظور إليه من جهة المعنى في وجه تقديم أو باب الشعائر على غيرهم إنما هو عموم النفع الحاصل من انتظام  
 مصالح المساجد بأقامة شعائرها وهذا لا يختلف الحال فيه بين ما إذا عين الواقف قدر معين لكل وبين ما إذا لم يعين بخلاف تفويض  
 أمر الصرف للمتولى فإن غرض الواقف يختلف فيه بينا إذا عين لكل قدر معين وبين ما إذا لم يعين هذا ما ظهر قال ذلك وكتبه العبد  
 الفقير الواقف بالظف الحنفى قاسم الدنوشرى الحنفى في غرة محرم الحرام افتتاح سنة ١١٣٩ والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد  
 وآله وصحبه آمين كذا في فتاوى مولانا العلامة حامداً أفندي العمادى مفتى دمشق الشام عقاعنه الملك السلام (قوله ولكن تقديم  
 المدرس إنما يكون بشرط ملازمته) قال الرملى فلو أنكر الناظر ملازمته فالقول قول المدرس مع يمينه وكذا لو مات واختلف  
 مع ورثته فالقول للورثة مع يمينهم وقد صرح في فتاوى الشيخ شهاب الدين الحلبي بذلك في وظيفة القراءة بما حاصله لو شرط القراءة  
 في مصحف بجامع معين وتوفى القارئ والواقف أنكر من له الولاية على الوقف القراءة المندكورة فالقول قول الورثة في المباشرة مع  
 اليمين لأنهم قائمون مقام مورثهم والقول قوله في المباشرة مع اليمين لأنه أمين فكذلك ورثته اهـ أقول وكذا كل ذى وظيفة القول  
 قوله في المباشرة وهي واقعة الفتوى في مدرست مات وطلب الناظر من ورثته المعلم المشروط الذى قبضه قبل موته ليرده للوقف  
 لكونه لم يدرس فافتيت بأن القول قولهم مع اليمين في المباشرة اهـ وبه يعلم أنه لا يقبل قول كاتب الغيبة وسيأتى توقف المؤلف فيه  
 (قوله بخلاف مدرست الجامع) قال القديسى أنت خبير بأن ما ذكر لا يشهد لما ادعى من الفرق بين المدرسة والجامع وغاية ما فيه  
 أن الجامع الذى شرط فيه تدريس إذا غاب مدرسه لم يقطع من حيث كونه جامعاً ولا يتعطل من حيث كونه مدرسة فيجب تقديمه  
 من هذه الحيثية



(قوله والشاد) قيل هو الدعي قلت ويشهد له ما في القاموس الاشارة رفع الصوت بالشئ وتعريف الضالة والاهلال والشهاد الدعاء بالابل وذلك الطيب بالجلد (قوله ويقع الاشتباه في البواب والمزملاتي) قال في الدر المنثور في المزملاتي هو الشاوي يعرف أهل الشام وذكر الشرنبلالي في شرح الوهبانية أن ظهوره شمول تقديم البواب والمزملاتي (٢١٥) وخدام المطهرة مما لا يتردد فيه

اه (قوله وليس للمتولي أن يصرف الغلة الى غير الدهن سيأتي لهذا زيادة في المسئلة السادسة عشرة (قوله قال هشام الخ) في الاسعاف ولو أراد المتولي أن يشتري من غلة وقف المسجد دهنا أو حصراً أو آجر أو حصي ليفرش فيه يجوز أن وسع الواقف في ذلك للقيم بأن قال يفعل ما يراه من مصلحة المسجد وان لم يوسع بل وقفه لبناء المسجد وعمارته فليس له أن يشتري ما ذكرنا لانه ليس من العمارة والبناء وان لم يصرف شرطه في ذلك ينظر هذا القيم الى من كان قبله فان كان يشتري من الغلة ما ذكرنا جازله الشراء والا فلا اه (قوله وعليه الزيادة) قال الرمي قال في الاشباه وهل يجوز للمتولي أن يشتري متاعاً بأكثر من قيمته ويبيعه ويصرفه على العمارة ويكون الرجوع على الوقف الجواب نعم كما حره ابن وهبان اه أقول

الواقف له وعليه من العمل ويقسم المشروط على عمله خلافاً لبعض الشافعية فإنه يقول اذا لم يعلم المشروط لا يستحق شيئاً من المشروط كما ذكره ابن السبكي وقوله ثم السراج بكسر السين أي القناديل ومراده مع زيتها والبساط بكسر الباء أي الحصير ويلحق بهما ما علموا خادماً وهو الوقاد والفراش فيقدمان وتعبيره ثم دون الواو يدل على انهما مؤخران عن الامام والمدرس وفي القنية لو اشترى بساطاً بنفسه من غلته جاز اذا استغنى المسجد عن العمارة اه وقوله الى آخر المصالح أي مصالح المسجد فيدخل المؤذن والناظر لا ينافي من المصالح وقد منان الخطيب داخل تحت الامام لانه امام الجامع فتحصل ان الشعائر التي تقدم في الصرف مطلقة بعد العمارة الامام والخطيب والمدرس والوقاد والفراش والمؤذن والناظر وثمان القناديل والزيت والحصير ويلحق بثمان الزيت والحصير ثمن ماء الوضوء وأجرة حمله أو كلفة نقله من البئر الى الميضة فليس المباشر والشاهد والجاني والشاد وخازن الكتب من الشعائر وقد جرت العادة بصرف ديوان المحاسبة بتقدمهم مع المنذرين أو لا وليس شرعياً ويقع الاشتباه في البواب والمزملاتي وفي الخانية لوجعل حجرته لاهن سراج المسجد ولم يزد صارت وقفاً على المسجد اذا سلمها الى المتولي وعليه الفتوى وليس للمتولي أن يصرف الغلة الى غير الدهن اه فعلى هذا الموقف على امام المسجد لا يصرف لغيره وفي الخانية رجل أوصى بثالث ماله لعمال البرهل بجوز أن يسرج المسجد منه قال الفقيه أبو بكر يجوز ولا يجوز أن يزداد على سراج المسجد لان ذلك اسراف سواء كان ذلك في رمضان أو غيره ولا يزين المسجد بهذه الوصية اه ومقتضاه منع الكثرة الواقعة في رمضان في مساجد القاهرة ولو شرط الواقف لانه شرطه لا يعتبر في المعصية وفي القنية واسراج السراج السكينة في السكاك والاسواق ليلية البراءة بدعة وكذا في المساجد ويضمن القيم وكذا يضمن اذا سرف في السراج في رمضان وليلة القدر ويجوز الاسراج على باب المسجد في السكة أو السوق ولو اشترى من مال المسجد شمعاً في رمضان يضمن قلت وهذا اذا لم ينص الواقف عليه ولو أوصى بثالث ماله أن ينفق على بيت المقدس جاز وينفق في سراجيه ونحوه قال هشام فدل هذا على انه يجوز أن ينفق من مال المسجد على قناديله وسرجه والنفط والزيت اه السابعة اذا احتاج الوقف الى العمارة وليس عنده غلة ولم يتيسر له القرض الا برفع قال في القنية رامن اليوسف الترجاني الصغير قال البصراء للقيم ان لم تهدم المسجد العام يكون ضرره في القابل أعظم فله هدمه وان خالفه بعض أهل محله وليس له التأخير اذا أمكنه العمارة فله هدمه ولم يكن فيه غلة للعمارة في الحال فاستقرض العشرة بثلاثة عشر في السنة واشترى من المقرض شيئاً يسيراً بثلاثة دنانير يرجع في غلته بالعشرة وعليه الزيادة اه وبه اندفع ما ذكره ابن وهبان من أنه لا جواب للمشايخ فيها الثامنة في وقف المسجد يجوز أن يبنى من غلته منارة قال في الخانية معز يالى أبي بكر البلخي ان كان ذلك من مصلحة المسجد بأن كان اسمع لهم فلا بأس به وان كان بحال يسمع الجيران الاذان بغير منارة فلا يرى لهم أن يفعلوا ذلك التاسعة وقف على عمارة المسجد على ان مافضل من عمارته فهو للفقراء فاجتمعت الغلة والمسجد غير محتاج الى العمارة قال الفقيه أبو بكر تحبس الغلة لانه بما يحدث بالمسجد حدث ونصير الارض بحال لا تغل وقال الفقيه أبو جعفر الجواب كما قال وعندى لوعلم أنه لو اجتمع من الغلة مقبدر ما محتاج الارض والمسجد الى العمارة يمكن العمارة بها ويفضل تصرف الزيادة

بينهم ما يشبه الخالفة الآن يقال لم يلزم الاجل في مسئلة القرض بقى مجرد شراء اليسير بثمان كثير فتمحض ضرر على الوقف فلم تلزمه الزيادة فكانت على القيم بخلاف مسئلة شراء المتاع وبيعه للزوم الاجل في جملة الثمن فتأمل اه اسكن قال المقدسي ان ما في القنية يرد ما قاله ابن وهبان

الى الفقراء على ما شرط الواقف وفي القنينة ليس للقيم أن يأخذ ما فضل من وجه عمار المدرسة ديناً  
ليصرفها الى الفقراء وان احتاجوا اليه وفي الخانية والصحيح ما قال الفقيه أبو الليث انه ينظر ان اجتماع  
من الغلة مقدار ما لو احتاج الضيعة والمسجد الى العمارة بعد ذلك يمكن العمارة منها ويبقى شيء تصرف تلك  
الزيادة الى الفقراء اه ربيع غلة الوقف للعمارة وثلاثة أرباعها للفقراء لم يجوز للقيم أن يصرف ربيع  
العمارة اذا استغنى عنها الى الفقراء ليس ترد ذلك من حصتهم في السنة الثانية اه العاشرة مسجد  
تهدم وقد اجتمع من غلته ما يحصل به البناء قال الخصاص لا ينفق الغلة في البناء لان الواقف وقف على  
مصرتها ولم يأمر بأن يبنى هذا المسجد والفتوى على انه يجوز البناء بتلك الغلة ولو كان الوقف على عمارة  
المسجد هل للقيم أن يشتري سلعاً يرتقي على السطح لكس السطح وتطيينه ويعطى من غلة المسجد  
أجر من يكس السطح ويطرح الثلج ويخرج النراب المجتمع من المسجد قال أبو نصر للقيم أن يفعل  
ما في تركه خراب المسجد كذا في الخانية الحادية عشرة حوانيت مال بعضها الى بعض والاول منها وقف  
والباقي ملك والمتولى لا يعمد الوقف قال أبو قاسم ان كان للوقف غلة كان لاصحاب الحوانيت أن  
يأخذوا القيم ليسوى الحائط المائل من غلة الوقف وان لم يكن للوقف غلة في يد القيم رفعوا الامر الى  
القاضي ليأمر القاضي القيم بالاستدانة على الوقف في اصلاح الوقف وليس له أن يستدين بغير أمر  
القاضي كذا في الخانية الثانية عشرة ولو وقف على المساكين ولم يذكر العمارة يبدأ من الغلة بالعمارة  
وبما يصلحها ويخرجها ومؤنها ثم يقسم الباقي على المساكين فان كان في الارض نخيل ويخاف القيم  
هلا كها كان للقيم أن يشتري من غلة الوقف فسيلا فيغرسه كيلا ينقطع قبلو كانت قطعة منها سبعة  
تحتاج الى رفع وجهها واصلاحها حتى تنبت كان للقيم أن يبدأ من جلة غلة الارض في ذلك ويصلح القطعة  
ولو أراد القيم أن يبنى في الارض الموقوفة قرية لا كرتها وحفاظها ليحفظ فيها الغلة ويجمعها كان له  
أن يفعل ذلك وكذا لو كان الوقف خاناً على الفقراء واحتاج الى خادم يكسح الخان ويقوم به ويفتح  
بابه ويسده فلم بعض البيوت الى رجل أجره ليقوم بذلك كان له ذلك وان أراد قيم الوقف أن يبنى في  
الارض الموقوفة بيوتاً يستغلها بالاجارة لا يكون له ذلك لان استغلال أرض الوقف يكون بالزرع ولو  
كانت الارض متصلة ببيوت المصريين يرغب الناس في استئجار بيوتها وتكون غلة ذلك فوق غلة الزرع  
والنخل كان للقيم أن يبنى فيها بيوتاً فيؤاجرها لان الاستغلال بهذا الوجه يكون أنفع للفقراء كذا في  
الخانية الثالثة عشرة لو بنى خاناً واحتاج الى المزمة روى عن محمد انه يعزل منه بيت أو بيتان فتؤاجر  
وينفق من غلته ما عليه وعنه رواية أخرى اجارة الكل سنة ويستمر منها قال الناطق في قياسه في المسجد  
أن يجوز اجارة سطحه لمزمت كذا في الظهيرية الرابع عشرة في فتاوى سمرقند شجرة وقف في دار وقف  
خرت ليس للمتولى أن يبيع الشجرة ويعمر الدار ولكن يكرى الدار ويستعين بالكراء على عمارة  
الدار لا بالشجرة كذا في الظهيرية الخامسة عشرة هل يجوز الاكل من طعام العملة يوم العمارة قالوا ان  
حضر والارشاد والحث على العمل جاز الاكل والا فان كانوا قليلاً جازوا الا فلا ذكره في الظهيرية في قوم  
جمعوا الدراهم لعمارة القنطرة وبهذا يعلم جواز اكل الشاد والمهندس معهم السادس عشرة في البرازية وقد  
تقرر في فتاوى خوارزم ان الواقف ومحل الوقف أعني الجهة ان اتحدت بأن كانوا وقفاً على المسجد أحدهما  
الى العمارة والاخر الى امامه أو مؤذنه والامام والمؤذن لا يستقر لقلعة المرسوم للحاكم الدين أن يصرف من  
فاضل وقف المصالح والعمارة الى الامام والمؤذن باستصواب أهل الصلاح من أهل المحلة ان كان الواقف  
متبعه لان غرض الواقف احياء وقفه وذلك يحصل بما قلنا أما اذا اختلفت الواقف أو اتحدت الواقف  
واختلفت الجهة بأن بنى مدرسة ومسجد أو عين لكل وقفاً وفضل من غلة أحدهما لا يبدل شرط الواقف

(قوله فسيلا) قال في  
الصحيح والفسيلة والفسيل  
الودى وهو صغار النخل  
والجمع الفلان (قوله  
للحاكم الدين الخ) انظر  
ما كتبناه عن الاسعاف  
في السادسة (قوله أو  
اتحد الواقف واتحدت  
الجهة) قال الرمسلي ومن  
اختلاف الجهة ما اذا كان  
الوقف من زلزلين أحدهما  
للسكنى والاخر للاستغلال  
فلا يصرف أحدهما للاخر  
وهي واقعة الفتوى تأمل



(قوله وكذا إذا اختلف الواقف لاجهة) كذا رأيت في عبارة البرازية والظاهر أنه تحريف والاصل والجهة بوا والعطف لأنه مكرر بقوله أما إذا اختلف الواقف لان معناه مع اتحاد الجهة (قوله وفي الولوالجية مسجد له أوقف) قال الرملى لا مخالفة بين ما في الولوالجية والبرازية لان ما في الولوالجية ضد اتحاد الجهة وتوافق الشرطين من الواقفين نامل (٢١٧) وفي البرازية في الرابع في المسجد وما يتصل به مسجد له أوقف مختلفة

لا بأس للقيم أن يخلط غلتها وان خرب حانوت فيها لا بأس بعمارتها من غلة حانوت آخر اتحاد الواقف أولا اه فهو كما تراه عين ما في الولوالجية اه وانظر هذا التوفيق مع قول البرازية الذي قدمه المؤلف وكذا إذا اختلف الواقف لاجهة يتبع شرط الواقف (قوله بخلاف الاجنبي) قال في الاشباه وان لم يكن متوليا فانه باذن المتولى

ولودار فعمارتها على من له السكنى

ليرجع فهو وقف والا فان بنى لوقف فوق وقف وان لنفسه أو أطلق رفعه لولم يضر وان آخر فهو المضيع لما له فليتر بص الى خلاصه وفي بعض الكتب للنظر تملكه باقل القيمتين منزوعا وغير منزوع بمال الوقف اه وفي حاشية الجوى قوله فليتر بص الى خلاصه قيل واذا تر بص عليه أجرة المثل على اختيار المتأخرين (قوله بناء على أن من له الاستغلال لا يملك السكنى الخ) قد سوى بين المستأجرين

وكذا إذا اختلف الواقف لاجهة يتبع شرط الواقف وقد علم بهذا التقرير أعمال الغلوتين احياء للوقف ولإعانة شرط الواقف هذا هو الحاصل من الفتاوى اه وقد علم منه انه لا يجوز لتولى الشيخونية بالقاهرة صرف أحد الواقفين للآخر وفي الولوالجية مسجد له أوقف مختلفة لا بأس للقيم أن يخلط غلتها كلها وان خرب حانوت منها فلا بأس بعمارتها من غلة حانوت آخر لان السكل للمسجد هذا اذا كان الواقف واحدا وان كان الواقف مختلفا كذلك الجواب لان المعنى يجمعهما اه السابع عشرة في البرازية واذا انهدم باط المختلفة وبنى بناء جديدا من كل وجه لا يكون الاولون أولى من غيرهم وان لم يغير ترتيبه الاول لأنه ان زيدا ونقص فلا ولون أولى اه الثامن عشرة بنى المتولى في عرصه الوقف من مال الوقف أو من ماله للوقف ولم يذ كر شيئا كان وفقا بخلاف الاجنبي وان أشهد انه بناه لنفسه كان ملكا له وان متوليا كذا في البرازية وغيرها و به يعلم ان قول الناس العمارة في الوقف وقف ليس على إطلاقه التاسع عشرة اذا عمل القيم في عمارة المسجد والوقف كعمل الاجير لا يستحق أجر الا انه لا يجتمع له أجر القوامه وأجر العمل كذا في القنية وسيأتي أيضا العشررون لو انكشف سقف السوق فغلب الحر على المسجد الصيق لوقوع الشمس فيه فلا قيم ستر سقف السوق من مال المسجد بقدر ما يندفع به هذا القدر كذا في القنية (قوله ولودار فعمارتها على من له السكنى) أى لو كان الموقوف دارا فعمارة الموقوف على من له سكنه لان الخراج بالضمان وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته وفي الظهيرية فان كان المشروط له السكنى رم حيطان الدار الموقوفة بالأجر وجصصها وأدخل فيها أجناسا ثم مات ولا يمكن نزاع شيء من ذلك لا بتضرر بالبناء فليس للورثة أخذ شيء من ذلك ولكن يقال للمشروط له السكنى بعده اضمن للورثة قيمة البناء ولك السكنى فان أبى أو جرت الدار وصرفت الغلة الى ورثة الميت بقدر قيمة البناء فاذا وقت غلته بقيمة البناء أعيد السكنى الى من له السكنى وليس لصاحب السكنى أن يرضى بقلع ذلك وهدمه وان كان مارم الاول مثل تخصيص الحيطان أو تطيين السطوح أو ما أشبه ذلك ثم مات الاول فليس للورثة أن يرجعوا بشيء من ذلك ألا ترى أن رجلا لو اشترى دارا وجصصها وطين سطوحها ثم استحققت الدار لا يكون للمشترى أن يرجع على البائع بقيمة الجص والطين وانما يكون له ان يرجع بقيمة ما يمكنه أن ينقصه ويسلم بنقصه اليه اه وجعل في المجتبى مسئلة ماذا عمرها ومات نظير ما اذا عمر دار غيره بغير اذنه ثم قال مستأجر حانوت الوقف بنى فيه بغير اذن القيم لا يرجع عليه ويرفع بناءه ان لم يضر بالوقف والا يملكه القيم باقل القيمتين منزوعا وغير منزوع فان أبى يتر بص الى أن يخلص ماله ثم قال مستأجر الوقف بنى غرفة على الحانوت ان لم يضر بصله ويزيد في أجرته ولا يستأجر الا بالغرفة يجوز والا فلا اه وفي القنية لو وقف دار على رجل وأولاده وأولاد أولاده أهدا مائة نسلا فاذا انقطعوا فالى الفقراء ثم بنى واحد من أولاد الموقوف عليهم بعض الدار الموقوفة وطين البعض وجصص البعض وبسط فيه الأجر فطالب الآخرون حصته ليسكن فيها فنفعه منها حتى يدفع له حصته ما أنفق فيه ليس له ذلك والتطيين والجص صار تبعه بالوقف وله أن ينقض الأجر قال رضى الله عنه وانما ينقض الأجر اذا لم يكن في نقضه ضرر بالوقف يكن بنى في الحانوت المسبل فله رفعه اذا لم يضر بالبناء القديم والا فلا اه وظاهر كلام المصنف وغيره ان من له الاستغلال لا تكون العمارة عليه بناء على ان من له الاستغلال لا يملك السكنى

(قوله وفي فتح القدير بقوله وليس الخ) هذه العبارة تفيد أنه عند الإطلاق في الوقف يكون للاستغلال وفي النظم الوهباني ومن وقف دار عليه فله \* سوى الاجر والسكنى بها لا تقرر وتماه في حاشية الرملی (قوله ويدل عليه) أى على أن من له الاستغلال ليس له السكنى وبيان الدلالة أن قولهم يصح أن تؤجر الدار للوقوف عليه يدل على أن المراد بالوقوف عليه من له الاستغلال اذ لو كان المراد من له حق السكنى لم يصح جواز

(٢١٨)

ومن له السكنى لا يملك الاستغلال كما صرح به في البرازية وفي فتح القدير بقوله وليس للوقوف عليهم الدار سكنها بل الاستغلال كما ليس للوقوف عليهم السكنى الاستغلال اه ويدل عليه قولهم اجارة العين للوقوف عليه صحيحة ومعلوم ان استئجار دار عن له حق السكنى لا يجوز فجواز هادل على ما ذكرنا كذا في البرازية ولم أر حكم ما اذا سكن من له الاستغلال وفعل ما لا يجوز هل تجب الاجرة عليه و يأخذها المتولى ثم يدفعها اليه والذي يظهر ان الوقف ان كان محتاجا الى العمارة وجبت الاجرة عليه فيأخذها المتولى ليعمر بها والا فلا فائدة في وجوبها حيث لم يكن له شريك في الغلة واغالم تكن عليه لان المتولى عليها يؤجرها ويعمرها باجرتها كما لو أتي من له السكنى لكن في الظهيرية واذا صح الوقف واحتاج الى العمارة فالعمارة على من يستحق الغلة اه ويحمل على ان المعنى فالعمارة في غلتها ولما كانت غلتها صار كان العمارة عليه قال في الظهيرية وان كان المشروط له غلة الارض جماعة عرضي بعضهم بان يرمه المتولى من مال الوقف وأنى البعض فن أراد العمارة عمر المتولى حصته بحصته ومن أتي تؤجر حصته وتصرف غلتها الى العمارة الى أن تحصل العمارة ثم تعاد اليه اه وفي التتارخانية ولو كان الواقف حين شرط الغلة لفلان ماعاش شرط على فلان ممرتها واصلا حها فيما لا بد لها منه فالوقف جائز مع هذا الشرط اه وظاهره انه يجبر على عمارتها وقياسه ان الموقوف عليه السكنى كذلك فان قلت هل يصح بيع العمارة في الارض الموقوفة قلت قال في القنية من الوقف ويجوز شراء عمارة أرض أودار للمسجد اذا كانت الرقبة وقفا والا فلا اه ومن الميوع ويشترط لجواز بيع العمارة في الخانات والاشجار في الارض أن لا يلحقها ضرر بالبيع لاملالك الباعة وفي الوقف لا يشترط ولو باع بناء واستثنى ما فيه من الخشب واستثنى ما فيه من اللبن والتراب يجوز اذا اشتراه للنقض اه وفي القنية دار السكنى الامام هدمها و بناها لنفسه وسقها من الخشب القديم لم يكن له بيع البناء ان بناها كما كانت وفيها أيضا وقف دار على امام مسجد ليسكنه بشرائطه ثم أخذ يوم بنفسه ليس له أن يأخذ أجرتها اه (قوله ولو أتي أو عجز عمر الحاكم بأجرتها) يعني أجرها الحاكم من الموقوف عليه أو غيره وعمرها بأجرتها ثم يرد لها بعد التعمير الى من له السكنى لان في ذلك رعاية للحقبة حق الوقف وحق صاحب السكنى لانه لو لم يعمرها تفوت السكنى أصلا أفادانه لا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله فأشبه امتناع صاحب البئر في المزارعة ولا يكون امتناعه رضامنه ببطلان حقه لانه في حيز التردد وأفاد بقوله عمر الحاكم بأجرتها ان من له السكنى لا تصح اجارته لانه غير مالك كذا في الهداية وأورد عليه انه ان أراد انه ليس بمالك للنفعة وانما يبيع له الاتفاح كما اختاره في العناية وغاية البيان لزم أن لا يملك الاعارة والمنقول في الخصاص انه يملكها فلو لا انه مالك للنفعة لما ملكها لانها تملك المنافع وان أراد انه ليس بمالك للعين والاجارة تنوقف على ملك العين لزم أن لا تصح اجارة المستأجر فيما لا يختلف باختلاف المستعمل وان لا تصح اعارته وهما صحيحان فالاولى أن يقال كافي في فتح القدير لانه يملك المنافع بلا بد فلا يملك تملكها ببدل وهو الاجارة

لا انسان شيئا يستحقه وعبارة البرازية هكذا ولا يملك المصروف السكنى في دار أو خانوت وفتت عليهم بدليل ما ذكره أبو جعفر ان اجارته من المصروف يجوز ومعلوم أن استئجار داره السكنى لا يجوز فجواز هادل على ما ذكرنا اه وقوله له السكنى أل فيه بدل عن الضمير المضاف اليه أى له سكنها هذا وقد ذكر في البرازية عقب

ولو أتي أو عجز عمر الحاكم بأجرتها

ما قدمناه من انصافه وفي النوازل وقف عليه غلة دار ليس له السكنى وان وقف عليه للسكنى لم يكن له الاستغلال اه وهذا هو الموافق لما نقله المؤلف أولا ووقع في رسالة الشرنبلالى بدون ليس فقال عازي الى البرازية ووقف عليه غلة دار له السكنى وجعله من جملة ما استدلل به على ما قدمناه عنه بناء على أن ما في النوازل ذكره البرازي

والا

بعد ما قدمه عن أبي جعفر اظهار المخالفة وعلى ما علمته ليس فيه مخالفة تأمل

(قوله وظاهره أنه يجبر على عمارتها) قال في النهر الظاهر أنه لا يجبر وسيأتي قر يما يؤيده ثم قال بعده قال في الهداية ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله فأشبه صاحب البئر في المزارعة ولا يكون امتناعه رضامنه ببطلان حقه لانه في حيز التردد اه وأنت خير بان هذا باطلا لا يشمل ما لو شرط الواقف عليه المرمة لانها حيث كانت عليه كان في اجبارها اتلاف ماله وبهذا اتضح ما مر اه (قول المصنف ولو أتي أو عجز عمر الحاكم)

قال في النهر ومعلوم أن المتولى له ذلك أيضا وبه صرح في الخاوي اه وسيأتي



(قوله ولو قالوا) قال الرمي يعني أصحاب المتون (قوله الا أن يكون المراد التوزيع) قال الرمي وهو الظاهر (قوله وأما مع حضور المتولي فليس للقاضي ذلك) قال الرمي سيأتي قريناً له ذلك مع وجود المتولي فتأمل وقد قال في الاشياء والنظائر في القاعدة السادسة عشر الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة بعد أن ذكر فرغوا وعلى هذا لا يملك القاضي التصرف في الوقف مع وجود ناظر ولو من قبله اهـ والاجارة تصرف فيه والذي يظهر أن المراد التوزيع يعني أن أبي المتولي (٢١٩) أو غاب غيبة منقطعة ولم يكن له امتول

يؤجرها القاضي وسيأتي أن ولاية القاضي متأخرة عن المشروط له وعن وصيه تنبه وسيأتي تمام الكلام على هذه المسئلة في الورقة الثانية عشر (قوله وهو عجيب الخ) قال الرمي كلام الفتح أعظم من أن يجد مستبدلاً ولا يحمل على الثاني أن رأى الاستبدال أو عليهما أن لم يره فلا يجب تأمل وقد فرق الشيخ المؤلف في رسالة في الاستبدال

ويصرف نقضه الى عمارته ان احتاج والا حفظه للاحتياج ولا يقسمه بين مستحق الوقف

بين الارض فجازاه فيها وبين الدار فلم يجزه واتي بأشياء لتدل على دعواه وقوله الآتي لكن ظاهر كلام المشايخ أن محصل الاستبدال الارض لا البيت غير ظاهر وكيف يكون ذلك وكلام المنتقى شامل لهما فالخاصل أن الفرق بين الارض والدار غير صحيح تأمل (قوله وليس ذلك الا للقاضي) قال الرمي

والاملاك أكثر مما ملك بخلاف الاعارة ولا فرق في هذا الحكم أعني عدم الاجارة بين الموقوف عليه السكنى وغيره فلا يملكها المستحق للغلة أيضاً ونص الاستروشنى ان اجارة الموقوف عليه لا تجوز وإنما يملك الاجارة المتولي أو القاضي ونقل عن الفقيه أبي جعفر ان كان الاجر كله للموقوف عليه فان كان الوقف لا يستمر تجوز اجارته وهذا في الدور والخوانيت وأما الاراضي فان كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤن فليس للموقوف عليه أن يؤجر وان لم يشترط ذلك يجب أن يجوز ويكون الخراج والمؤنة عليه والدعوى من الموقوف عليه غير مسموعة على الصحيح وبه يفتى كذا في جامع الفصولين فان قلت اذ لم يصح اجارته ما حكم الاجرة اذا أجرها قلت ينبغي أن تكون للوقف ولم أره صريحاً ولو قالوا عمرها المتولي أو القاضي لكان أولى فظاهر قولهم انما يملك الاجارة المتولي أو القاضي ان للقاضي الاستقلال بالاجارة ولو أبي المتولي الا ان يكون المراد التوزيع فالحق في المؤجرها ان لم يكن له امتول أو كان لها أو أبي الصالح وأما مع حضور المتولي فليس للقاضي ذلك وستزداد وضوحاً ان شاء الله تعالى بعد ولم يذكر الشارحون حكم العماره من المتولي أو القاضي هل هي مملوكة لمن له السكنى أو لا وفي المحيط فان أجر القسيم وأنفق الاجرة في العمارة فتلك العمارة المحدثه تكون لصاحب السكنى لان الاجرة بدل المنفعة وتلك المنفعة كانت مستحقة لصاحب السكنى فكذلك بدل المنفعة تكون له والقيم انما أجر لاجله اهـ ومقتضاه انه لو مات تكون ميراثاً كالأول عمرها بنفسه وفي فتح القدير ولو لم يرض الموقوف عليه السكنى بالعمارة ولم يجد من يستأجرها لم أر حكم هذه في المنقول من المذهب والخال فيها يؤدي الى أن نصير نقضاً على الارض كوماته في الرياح وخطري انه يخيره القاضي بين أن يعمرها ليستوفي منفعته أو بين أن يردّها الى ورثة الواقف اهـ وهو عجيب لانهم صرحوا باستبدال الوقف اذا خرب وصار لا ينتفع به وهو شامل للارض والدار قال في الذخيرة وفي المنتقى قال هشام سمعت محمد يقول الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المالكين فبالقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي اهـ وأما عود الوقف بعد خرابه الى ملك الواقف أو ورثته فقد قدمنا ضعفه والاصل ان الموقوف عليه السكنى اذا امتنع من العمارة ولم يوجد مستأجر باعها القاضي واشترى بثمنها ما يكون وقفاً في الولولجية خان أو رباط سبيل أراد أن يخرب يؤجره المتولي وينفق عليه فاذا صار معموراً لا يؤجره لانه لو لم يؤجره يندرس اهـ لكن ظاهر كلام المشايخ أن محل الاستبدال عند التعذر انما هو الارض لا البيت وقد حققناه في رسالة في الاستبدال (قوله ويصرف نقضه الى عمارته ان احتاج والا حفظه للاحتياج ولا يقسمه بين مستحق الوقف) بيان لما نهى من بناء الوقف وخشبه والنقض بالضم البناء المنقوض والجمع نقوض وعن الوبري النقض بالكسر لا غير كذا في المغرب وذكر في القاموس أولاً أن النقض بالكسر المنقوض وثانياً انه بالضم ما انتقض من البنين وذكر ان الجمع انقاض ونقوض وفاعل تصرف الحاكم كما صرح به في الهداية لانه المحدث عنه بقوله عمرها الحاكم وقد مرنا انه لا فرق بين المتولي والحاكم في الاجارة والتعمير فكذلك في النقض وقد سوى بين القاضي والمتولي في الحاروي

عليك أن تتأمل وتراجع كتب الاوقاف فقد قدم في شرح قوله ولا يملك الخ وقد روي عن محمد اذا ضعف الارض الموقوفة عن الاستبدال والقيم يجد بثمنها أخرى أكثر يعا كان له أن يبيعه أو يشتري بثمنها ما هو أكثر يعا فليس هذا اذا باع الموقوف عليه لضرورة وقضى القاضي بصحة البيع نفذ وتقدم أيضاً في الذخيرة سئل شمس الأئمة الحاروي عن أوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استعمالها هل للمتولي أن يبيعه أو يشتري بثمنها كانتا أخرى قال نعم وقد اشبع الكلام على ذلك فراجع اهـ

القدسى فان احتاج الوقف الى عود النقض أعاده حصول المقصود به وان استغنى عنه أمسكه الى أن يحتاج الى عمارته ولا يجوز قسمته بين مستحق الوقف لانه جزء من العين ولا حق للموقوف عليهم فيها وانما حقهم في المنافع والعين حق الله تعالى فلا يصرف لهم غير حقهم ولم يذكر المصنف بيعه قال في الهداية وان تعذر إعادة عينه الى موضعه يبيع وصرف ثمنه الى المرمة صرفا للمبدل الى مصرف المبدل اه وظاهره انه لا يجوز بيعه حيث أمكن أعادته وهل يفسد البيع أو يصح مع اثم المتولى لم أره صريحا وينبغي الفساد وقد مننا انه لا يجوز بيع بعض الموقوف لمرمة الباقي بثمن مباح زاد في التتارخانية ان المشتري لو هدم البناء ينبغي عزل الناظر ولا ينبغي للقاضي أن يأمن الخائن وسبيله أن يعزله اه وفي الحاوي فان خيف هلاك النقض باعها الحاكم وأمسك ثمنه لعمارتها عند الحاجة اه فعلى هذا يباع النقض في موضعين عند تعذر عودده وعند خوف هلاكه والمراد ما نهدم من الوقف فلما نهدم الوقف كله فقد سئل عنه قارى الهداية بقوله سئل عن وقف تهمم ولم يكن له شيء يعمر منه ولا أمكن اجارته ولا تعميره هل تباع انقاضه من حجر وطوب وخشب أجاب ان كان الامر كذلك صح بيعه بامر الحاكم ويشترى ثمنه وقف مكانه فاذا لم يمكن رده الى ورثة الواقف ان وجدوا والا صرف الى الفقراء اه (قوله وان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية اليه صح) أى لو شرط عند الايقاف ذلك اعتبر شرطه أما الاول فهو جائز عند أبي يوسف ولا يجوز على قياس قول محمد من اشتراط التسليم الى المتولى عنده وقيل ان الاختلاف بينهما بناء على اشتراط القبض والا فزاروقيل هي مسألة مستدعاة فالخلاف فيما اذا شرط البعض لنفسه في حياته وبعد موته للفقراء وفيما اذا شرط الكل لنفسه في حياته وبعد موته للفقراء وجه قول محمد ان الوقف شرع على وجه التملك بالمرق الذي قدمناه فاشتراطه الكل أو البعض لنفسه يبطله لان التملك من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنفذة وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه ولا يبي يوسف ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يأكل من صدقته والمراد منها صدقته الموقوفة ولا يحل الاكل منه الا بالشرط فدل على صحته ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القرية على ما بيناه فاذا شرط البعض أو الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه لان يجعل ملك نفسه لنفسه وهذا جائز كما اذا بنى خانا أو سقاية أو جعل أرضه مقبرة وشرط أن ينزل أو يشرب منه أو يدفع فيه ولان مقصوده القرية وفي الصرف الى نفسه ذلك قال عليه السلام نفقة الرجل على نفسه صدقة وفي فتح القدير فقد ترجح قول أبي يوسف قال الصدر الشهيد والفتوى على قول أبي يوسف ونحن أيضا نفق بقوله ترغيبا للناس في الوقف واختاره مشايخ بلخ وكذا ظاهر الهداية حيث أخر وجهه ولم يدفعه ومن صور الاشتراط لنفسه ما لو قال أن يقضى دينه من غلته وكذا اذا قال اذا حدث على الموت وعلى دين يبدأ من غلة هذا الوقف بقضاء ما على فما فضل فعلى سبيله كل ذلك جائز وفي وقف الخصاص فاذا شرط أن ينفق على نفسه وولده وحشمه وعياله من غلة هذا الوقف فجاءت غلته فباعها وقبض ثمنها مات قبل أن ينفق ذلك هل يكون ذلك لو رثته أو لاهل الوقف قال يكون لو رثته لانه قد حصل ذلك وكان له فقد عرف ان شرط بعض الغلة لا يلزم كونه بعضا معينيا كالنصف والرابع وكذلك اذا قال ان حدث على فلان الموت يعنى الواقف نفسه أخرجه من غلة هذا الوقف في كل سنة من عشرة أسهم مثلا سهم يجعل في الحج عنه أو في كفارة أو بمانه وفي كذا وكذا أو سمي أشياء وقال أخرجه من هذه الصدقة في كل سنة كذا وكذا درهما ليصرف في هذه الوجوه يصرف الباقي كذا وكذا على ما سبيله اه وفي الحاوي القدسى المختار للفتوى قول أبي يوسف ترغيبا للناس في الوقف وتكثير الخير ويتفرع على هذا الاختلاف أيضا ما لو وقف على عبده وامائه فعند محمد لا يجوز وعند أبي يوسف يجوز كشرطه

وان جعل الواقف غلة  
الوقف لنفسه أو جعل  
الولاية اليه صح

(قوله وقد مننا أنه لا يجوز  
بيع بعض الموقوف لمرمة  
الباقي) قال الرملى أقول قال  
في البرازية يبيع عقار المسجد  
لمصاحته لا يجوز وان باع  
القاضي وان باع بعضه  
لاصلاح باقيه خراب كله  
جاز اه وتماه فيه (قوله  
فعلى هذا يباع النقض في  
موضعين) يزاد عليهم ما في  
الفتح حيث قال واعلم أن  
عدم جواز بيعه الا اذا  
تعذر الانتفاع به انما هو  
فيما ورد عليه وقف الواقف  
أما فيما اشتراه المتولى من  
مستغلات الوقف فانه يجوز  
بيعه بلا هذا الشرط وهذا  
لان في صورته وقف اخلافا  
والمختار أنه لا يكون وقفا  
فلاقيم أن يبيعه متى شاء  
لمصاحته عرضت اه



لنفسه ففرع بعضهم عليه أيضا اشتراط الغلة لمدير به وأمهات أولاده وهو وضعيف والاصح انه صحيح اتفاقا والحق لمحمدان حتى يتم ثبت بموته فيكون الوقف عليهم كالوقف على الاجانب ويكون ثبوته لهم حال حياته تبعا لما بعد موته فافى الهداية والمجتهبي من تصحيح انهما على خلاف ضعيف قيد بجعل الغلة لنفسه لانه لو وقف على نفسه قال أبو بكر الاسكاف لا يجوز وعن أبي يوسف جوازها اذا مات صار الى المساكين ولو قال أرضي صدقة موقوفة على ان لي غلتها ما عشت قال هلال لا يجوز هذا الوقف وذكر الانصاري جوازها اذا مات يكون للفقراء كذا في الخائنية وفيها لو وقف وقفا واستثنى لنفسه أن يأكل منه مادام حيا ثم مات وعنده من هذا الوقف معاليق غيب أوزيب فذلك كله مردود الى الوقف ولو كان عنده خبر من بذلك الوقف يكون ميراثا لان ذلك ليس من الوقف حقيقة اه وحاصله ان المعتمد صحة الوقف على النفس واشتراط أن تكون الغلة فافى الخائنية من انه لو وقف على نفسه وعلى فلان صح نصفه وهو حصصة فلان وبطل حصصة نفسه ولو قال على نفسي ثم على فلان أو قال على فلان ثم على نفسي لا يصح شي منه ولو قال على عبيدي وعلى فلان صح في النصف وبطل في النصف ولو قال على نفسي وولدي ونسلي فالوقف كله باطل لان حصصة النسل مجهولة اه مبني على القول الضعيف والمجتهب منه كيف جزم به وساقه على طريقة الاتفاق أو التصحيح ثم اعلم ان الاعتبار في الشروط لما تكلم به الواقف لا لما كتب في مكتوب الوقف فلو أقيمت بينة بشرط تسكلم به الواقف ولم يوجد في المكتوب عمل به لما في البزازية وقد أشرنا ان الوقف على ماتكلم به لا على ما كتب الكاتب فيدخل في الوقف المذكور وغيره في الصك أعني كل ماتكلم به اه ولا خلاف في اشتراط الغلة لولده فاذا وقف على ولده شمل الذكور والانثى وان قيد به بالذكور لا تدخل الانثى كالابن ولا شئ لولد الولد مع وجود الولد فان لم يوجد له ولد كانت لولد الابن ولا يدخل ولد البنت في الوقف على الولد مفردا وجمعا في ظاهر الرواية وهو الصحيح المقتضى به ولو وقف على ولده وولد ولده اشترك ولده وولد ابنيه وصحح قاضي خان دخول أولاد البنات فيما اذا وقف على أولاده وأولاد أولاده وصحح عدمه في ولدي ولو قال على ولدي فمات كانت للفقراء ولا تصرف الى ولد ولده في كل بطن الابال بشرط الا اذا ذكر البطون الثلاثة فانها لا تصرف الى الفقراء ما بقي أحد من أولاده وان سفل ولو وقف على ولديه ثم على أولادهما فمات أحدهما كان للآخر النصف ونصف الميت للفقراء لا لولده فاذا مات الآخر صرف السكل الى أولاد الاولاد ولو وقف على ولده وليس له الاولاد ابن كانت له فان حدث له ولد كانت له ولو وقف على محتاجي ولده وليس له الاولاد محتاج كان النصف له والآخر للفقراء ولو وقف على أولاده فماتوا الا واحدا كان السكل له للفقراء الا بعد موته ولو عين الاولاد فكل من مات كان نصيبه للفقراء لا لخواه بغير شرط ولو وقف على أولاده وليس له الا واحد أو على بنيه وليس له الا ابن واحد كان النصف له والنصف للفقراء هكذا سوى بين الاولاد والابناء في الخائنية وفرق بينهما في فتح القدير فقال في الاولاد يستحق الواحد السكل وفي البنين لا يستحق السكل وقال كانه مبني على العرف وقد علمت ان المنقول خلافه ولو وقف على بنيه لا يستحق البنات كعكسه وبقيّة التفاريغ المتعلقة بالوقف على الاولاد والاقارب معلومة في الخصاص وغيره وفتح في الهداية على الاختلاف بين الشيخين شرط الاستبدال لنفسه فحوزه أبو يوسف وأبطل محمد الشرط وصحح الوقف وفي الخائنية الصحيح قول أبي يوسف لانه شرط لا يبطل حكم الوقف لان الوقف يحتمل الانتقال من أرض الى أرض أخرى ويكون الثاني قائما مقام الاولى فان أرض الوقف اذا غصبها غاصب وأجرى عليها الماء حتى صارت بحرا انصالح للزراعة يضمن قيمتها ويشترى بقيتها أرضا أخرى فتسكون الثانية وقفا على وجهه الاولى وكذلك أرض الوقف اذا قل نزلها لآفة وصارت بحيث لا ينصالح للزراعة ولا تفضل

(قوله والمجتهب منه كيف جزم به الخ) قال الرملي أقول كيف يتجه له القطع بكونه ضعيفا وقد قدم في شرح قوله ولا يتم أن أكثر فقهاء الامصار أخذوا بقول محمد وان الفتوى عليه فالمجتهب من وصفه بالضعف مع ما يقضي بوصف القوة تأمل اه قلت لا يلزم من افتائهم بقول محمد بلزوم القبض والافراز افتاءهم بقوله بعدم صحة الوقف على النفس ولا سيما ان قلنا انه مسئلة مبتدأة غير مبنية على اشتراط القبض والافراز لكن لم يذكر المؤلف ما يدل على تصحيح قول أبي يوسف في صحة الوقف على النفس ولعله جعل التصحيح المنقول في اشتراط الغلة لنفسه نصيحا لهذا تأمل

(قوله وأجمعوا أنه إذا شرط الاستبدال لنفسه الخ) مخالف لما مر عن الهداية من أن بيع المسئلة على الاختلاف بين الشيعتين ثم رأيت في رسالة العلامة قنلى زاده في الاستبدال ما نصه وأما قولنا على الصحيح من المذهب فلان فيه خلاف أبي يوسف بن خالد السعفي حيث ذهب إلى أن هذا الشرط باطل وإن كان الوقف بهذا الوجه صحيحا وذهب بعضهم إلى أن الوقف والشرط كلاهما باطلان كما نقله قاضي بخان وبهذا ظهر أن دعواه الاجماع في

(٢٢٢)

جواز الاستبدال اه  
ورأيت في رسالة تحرير  
المقال في مسئلة الاستبدال  
للشيخ المؤلف ذكر أن  
بينهما مخالفة ظاهرا ثم قال  
الأنه أي قاضي بخان صور  
المسئلة المختلف فيها بما إذا  
قال أرضي هذه صدقة  
موقوفة على أن أبيعها  
وأشتري بثمنها أرضا أخرى  
فتكون وقفا على شروط  
الاولى فقد يوفق بينهما بان  
محل الاجماع ما إذا قال على  
أن استبدلها بأرض أو دار  
وصرح بالاستبدال ومحل  
الخلافا ما إذا قال على أن  
أبيعها وأشتري بثمنها أرضا  
الخ أو ألهو ومشكل ومافي  
فتح القدير مما يتراءى أنه  
توفيق فبعد للتأمل (قوله  
وليس له أن يستبدل الثانية  
بأرض ثالثة الخ) قال في  
الفتح الآن يذ كر عبارة  
تفصيله ذلك اه (قوله  
بأرض الخ) قال الرملي  
أرض الخوز ما حازه  
السلطان عند عجز أصحابها  
عن زراعتها وأداء مؤنتها  
بدفعهم إياها إليه لتكون

غلتها عن مؤنتها ويكون صلاح الوقف في الاستبدال بأرض أخرى فيصح شرط ولاية الاستبدال وإن لم يكن للحال ضرورة داعية إلى الاستبدال ولو شرط بيعها بما بدله من الثمن أو أن يشتري بثمنها عبدا أو يبيعها ولم يزد فسد الوقف لأنه شرط ولاية الإبطال بخلاف شرط الاستبدال لأنه نقل وتحويل وأجمعوا أنه إذا شرط الاستبدال لنفسه في أصل الوقف ان الشرط والوقف صحيحان ويملك الاستبدال اما بدون الشرط أشار في السير أنه لا يملك الاستبدال إلا القاضى إذا رأى المصلحة في ذلك ولو شرط أن يبيعها أو يشتري بثمنها أرضا أخرى ولم يزد صح استحصانا وصارت الثانية وقفا بشرائط الاولى ولا يحتاج إلى إيقافها كالعبد الموصى بخدمة إذا قتل خطأ واشترى المولى بقيمته عبدا آخر ثبت حق الموصى له في خدمته والمدير إذا قتل خطأ فاشترى المولى بقيمته آخر صار مديرا وليس له أن يستبدل الثانية بأرض ثالثة لأن الشرط وجد في الاولى فقط ولو شرط استبدالها بأرض فليس له الاستبدال بدار لأنه لا يملك تغيير الشرط وله أن يشتري أرض الخراج لأن أرض الوقف لا تخلو عن وظيفة اما العشر واما الخراج ولو شرط استبدالها بدار فليس له استبدالها بأرض ولو قيد بأرض البصرة تقييد وليس له استبدالها بأرض الخوز لأن من في يده أرض الخوز بمنزلة لا كإيلاك البيع ولو أطلق الاستبدال فباعها بثمن ملك الاستبدال بجنس العقار من دار وأرض في أي بلد شاء ولو باعها بغبن فاحش لا يجوز بيعه في قول أبي يوسف وهلال لأن القيم بمنزلة الوكيل فلا يملك البيع بغبن فاحش ولو كان أبو حنيفة يحجز الوقف بشرط الاستبدال لأجاز بيع القيم بغبن فاحش كالوكيل بالبيع ولو باعها بثمن مقبوض ومات مجهلا كان دينه في تركته ولو وهب الثمن محض وضمن في قول الامام وقال أبو يوسف لا تصح الهبة ولو باعها بعروض ففي قياس قول الامام يصح ثم يبيعها بنقد ثم يشتري عقارا أو يبيعها بعقار وقال أبو يوسف وهلال لا يملكه إلا بالنقد كالوكيل بالبيع ولو عادت إليه بعد بيعها ان عادت إليه بما هو عقد جديد لا يملك بيعها ثانيا وان بما هو فسخ من كل وجه ملك يبيعها ثانيا ولو باع واشترى بثمنها أخرى ثم ردت الاولى عليه بعيب بالقضاء كان له أن يصنع بالأخرى ماشاء الاولى تعود وقفا ولو بغير قضاء لم يفسخ البيع في الاولى ولا تبطل الوقفية في الثانية ويصير مشتريا الاولى لنفسه ولو اشتري بثمنها أرضا أخرى فاستحققت الاولى لا تبقى الثانية وقفا استحصانا بطلان المبادلة ولو شرط الاستبدال لنفسه ثم أوصى به إلى وصيه لا يملك وصيه الاستبدال ولو وكل وكيل في حياته صح ولو شرطه لكل متول صح وملكه كل متول ولو شرط أن لفلان ولاية الاستبدال فمات الواقف لا يكون لفلان ولا يته بعد موت الواقف الآن يشتري له بعد وفاته وهذا كله قول أبي يوسف وهلال بناء على جواز عزل الواقف المتولى فكله وكيله فاعزل بموته وعند محمد لا تبطل ولا يته بوفاته لأنه وكيل الفقراء لا الواقف ولو شرط الاستبدال للرجل آخر مع نفسه ملك الواقف الاستبدال وحده ولا يملكه فلان وحده الكل من الخانية وقد اختلف كلام قاضي بخان في موضع جوزه للقاضى بالشرط الواقف حيث رأى المصلحة فيه وفي موضع منع منه ولو صارت

الارض

منفعة للمسلمين مقام الخراج ورقبة الارض على ملك أو باهما فلو وقفها من أدخله السلطان لعمارها لا يصح

لكونه مزارعا اه كذا في الاسعاف للطرابسى وقسم هذا الشارح أول كتاب الوقف أيضا (قوله ولو عادت إليه بعد بيعها الخ) قال في الاسعاف ولو باع ما شرط استبداله ثم عاد إليه ان عاد بما هو فسخ من كل وجه كالرديع قبل القبض مطلقا أو بعده بقضاء أو بفساد البيع أو بخيار الشرط أو الرقبة جاز له بيعها ثانيا لان البيع الاول صار كأنه لم يكن وان عاد بما هو كمقد جديد كالأقالة بعد القبض لا يملك بيعها ثانيا لأنه صار كأنه اشتراها جديدا فيصير وقفا قيمته متع بيعها وكما لو اشتري أرضا أخرى بدلها الآن يكون شرط الاستبدال مرة بعد أخرى اه



(قوله بشرط أن يخرج الخ) حاصل ما ذكره هنا لجواز الاستبدال خمسة شروط وفي الخامس كلام يستعرفه ويؤخذ مما مر زيادة شرط آخر في بعض الصور وهو كونهم من جنس واحد قال العلامة فملى زاده في رسالته في شرائط الاستبدال أنها أن يكون البديل والمبدل من جنس واحد وهذا ذكره وفيما شرط الاستبدال لنفسه فلما كان شرطاً فيه فلا أن يكون شرطاً في الم بشرط بكتاب الوقف أو لم يذكر عن الخانيسة ما مر من أنه لو شرط لنفسه استبدالها بدار لم يكن له استبدالها بأرض وبالعكس أو بأرض البصرة تفيد ثم قال وإذا كانت موقوفة للاستغلال فالظاهر عدم اشتراط اتحاد الجنس على المنصور فيها كثرة الربيع وقلة الرمة والمؤنة وقابلية البقاء ألا ترى أنه لو استبدل الخانوت والدار الموقوفة للاستغلال بأرض تزرع وتحصل منها الغلة قدر اجارة الاولى كان أحسن وأولى لاحتمال المسقطات للفناء بالحريق وانهدام البناء واحتياجها إلى الترميم والتعمير في البقاء بخلاف الاراضي المزروعة فانها دؤوم وأبقى وأغنى عن الكلفة والخارج عليها اه قلت وحاصله أن الموقوفة للاستغلال مراد الواقف منها انتفاع الموقوف عليه بغلتها وإذا جاز الاستبدال للقاضي لا يتقيد ذلك بكونها من جنس الاولى فيكون نظير ما لو شرط الاستبدال وأطلق وقد مر أنه لو باعها بشمن يستبدلها بجنس العقار من دار (٢٢٣) أو أرض في أي بلد شاء أم الموقوفة للسكن إذا جاز للقاضي استبدالها

الارض بحال لا ينتفع بها والمعتد أنه لا بشرط يجوز للقاضي بشرط أن يخرج عن الانتفاع بالسكنية وان لا يكون هناك ريع للوقف يعمر به وأن لا يكون البيع بغبن فاحش وشرط في الاسعاف أن يكون المستبدل قاضي الجنة المفسر بنى العلم والعمل كيلا يحصل التطرق الى ابطال أوقاف المسلمين كما هو الغالب في زماننا اه ويجب أن يزداد آخر في زماننا وهو أن يستبدل بعقار لا بالدراهم والدنانير فان قد شاهدنا النظار يأكلونها وقل أن يشتري بها بديل ولم نر أحدا من القضاة يفتش على ذلك مع كثرة الاستبدال في زماننا مع اني نهيت بعض القضاة على ذلك وهم بالتفتيش ثم ترك فان قلت كيف زدت هذا الشرط والمنقول السابق عن قاضيخان برده قلت لما في السراجية سئل عن مسألة استبدال الوقف ماصورته وهل هو على قول أي حنفية وأصحابه أجاب الاستبدال اذا تعين بأن كان الموقوف لا ينتفع به ومن يرغب فيه ويعطى بذهبه أرضاً وداراً ليعود نفه على جهة الوقف فلا استبدال في هذه الصورة قول أبي يوسف ومحمد وان كان للوقف ريع ولكن يرغب شخص في استبدالها أن أعطى مكانه بدلاً كثر ريعاً منه في صقع أحسن من صقع الوقف جاز عند القاضي أي يوسف والعمل عليه والا فلا يجوز اه فقد عين العقار للبديل فدل على منع الاستبدال بالدراهم والدنانير وفي القنية مبادلة دار الوقف بدار أخرى إنما يجوز اذا كانت في محلة واحدة وتسكون المحلة المملوكة خيراً من المحلة الموقوفة وعلى عكسه لا يجوز وان كانت المملوكة أكثر مساحة وقيمة وأجرة لاحتمال خرابها في أدون المحلتين لدنائتها وقلة رغبات الناس فيها اه وفي المحيط لوضاع الثمن من المستبدل لاضمان عليه لكونه أميناً كالوكيل بالبيع اه وفي شرح منظومة ابن وهبان لو شرط الواقف أن لا يستبدل أو يكون الناظر معز ولا يقبل الاستبدال أو اذا هم بالاستبدال انزل هل يجوز استبدالها قال الطرسوسي انه لا نقل فيه ومقتضى قواعد المذهب أن للقاضي أن يستبدل اذا رأى المصلحة في الاستبدال لانهم قالوا اذا شرط الواقف أن لا يكون للقاضي أو السلطان كلام في الوقف انه شرط باطل وللقاضي الكلام لان نظره أعلى وهذا شرط فيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم وتعطيل للوقف فيكون شرطاً لا فائدة فيه للوقف ولا مصلحة فلا يقبل اه

يكون نظير ما لو شرط استبدال الدار بدار لظهور أن قصد الواقف المنفعة بالسكنى فيظهر اشتراط كون ما استبدل له القاضي مما فيه تلك المنفعة المرادة للواقف وحينئذ يظهر اشتراط شرط آخر وهو اتحاد المحلة أو كون الثانية أحسن كما يستفاد مما يذكره المؤلف قر يباعن القنية تأمل (قوله والمنقول السابق برده الى قوله اه) قال الرملي كيف يخالف قاضيخان مع صراحته بالجواز بما في السراجية مع أنه ليس فيه تعرض للاستبدال بالدراهم والدنانير لا بنفي ولا اثبات فلا دلالة فيه على مبدالك أصلاً والمنقول السابق عن

قاضيخان قوله وقال أبو يوسف وهلال لا يملكه الا بالنقد كالوكيل بالبيع اه قلت وقد يجاب بأن المؤلف لم يسر مخالفته لقاضيخان وأما منع الاستبدال بالدراهم في زمانه لما ذكره من العلة اذ لا شك أن قاضيخان ومن قبله لو علموا بما حدث من أكل مال البديل منه وه أشد المنع (قوله فقد عين العقار للبديل) قال الرملي كأنه استفاده من قوله والا فلا يجوز ولقائل أن يقول ينبغي حمله على التمثيل توفيقاً بينهما وبين كلام قاضيخان والذي يدل عليه ما ذكرنا من نواذر هشام الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المالكين فبالقاضي أن يبيعه ويشتري بشمنه آخر ولا يجوز بيعه للقاضي اه فهذا كما ترى صريح في جواز بيعه بالدراهم وكذا ما في المحيط من قوله لوضاع الثمن من المستبدل لاضمان عليه وكذا في كثير من الكتب قال في النهر ورأيت بعض الموالى يميل الى هذا أي تعيين العقار للبديل ويعتمده وأنت خير بأن المستبدل اذا كان هو قاضي الجنة فالنفس به مطمئنة ولا يخشى الضياع معه ولو بالدراهم والدنانير والله تعالى هو الموفق وقد أوضحنا المسئلة بما كثر من هذا في كتابنا الجابة السائل باختصار أنفع الوسائل فعليك به مستغفر المؤلف اه (قوله وهذا شرط الى قوله فلا يقبل) قال الرملي هذا صريح في أن كل شرط كذلك لا يقبل ونرى كثيراً من هذا في شروط الواقفين فيحكم بعدم قبوله

وفيه أيضا فرع مهم وقع السؤال بالقاهرة بعد سنة سبعين ان الواقف اذا جعل لنفسه التبدل والتغيير  
والاخراج والادخال والزيادة والنقصان ثم فسر التبدل باستبدال الوقف هل يكون صحيحا وهل تكون  
له ولاية الاستبدال والشيخ الامام الوالد سقى الله عهده صوب الرضوان أفتى بصحة ذلك وانه يكون له  
ولاية الاستبدال لان الكلام مأمكن جملة على التأسيس لايحتمل على التأكيذ ولو لفظ التبدل محتمل  
للمعنى المذكور وجملة على معنى يغيره فيه ما بعده أولى من جملة مؤكدا به وبلغني موافقة بعض أصحابنا  
من الخنفية على ذلك ومخالفة البعض ثم رفع سؤال آخر عن الواقف اذا شرط لنفسه ما ذكرنا ثم اشترط  
بمقتضى ذلك الشرط انه شرط لنفسه أن يستبدل بوقفه اذ ارأى ما هو أنفع منه لجهة الوقف فهل يصح  
الاشترط الثاني ويعمل به لانه من مقتضى الشرط الاول أم لا فاضطرر فيه افتاء أصحابنا وكنت ممن  
أفتى بصحته وكونه من مقتضى الشرط الاول وأظن ان الشيخ الامام واقفنى على ذلك وقضى به في  
التاريخ المذكور سيما اذا قال الواقف في كتاب الوقف وأن يشترط لنفسه ما شاء من الشروط المخالفة  
لذلك اه وفي فتح القدير لو باع وقبض الثمن ثم مات مجهلا فانه يكون ضامنا اه وقد وقعت حادثتان  
للفتوى احدهما باع الوقف من ابنه الصغير فأجبت بأنه لا يجوز اتفاقا كالوكيل بالبيع باع من ابنه الصغير  
ولو باع من ابنه الكبير فكذلك عند الامام خلافا لما كما عرف في الوكالة ثانیتهما باع من رجل له دين  
على المستبدل وباعه الوقف بالدين ولم أرفعهما نقلوا وينبغي أن لا يجوز على قول أبي يوسف وهلال لانهما  
لا يجوزان البيع بالعروض فالدين أولى وفي فتح القدير على وزان شرط الاستبدال لو شرط لنفسه أن  
ينقص من المعاليم اذا شاء ويزيد ونحوه من شاء ويستبدل به كان له ذلك وليس لقيمة الا أن يجعل له اذا  
أدخل وأخرج مرة وليس له ثانيا الا بشرطه وفي وقف الخصاص لو شرط ان لا تباع ثم قال في آخره على  
ان له الاستبدال كان له الاستبدال لان الآخر ناسخ للاول وكذا لو شرط الاستبدال ألا ثم قال لا تباع  
امتنع الاستبدال واذا شرط الزيادة والنقصان والادخال والاخراج كلما بدله كان ذلك مطلقا  
غير مطلقا عليه ويستقر الوقف على الحال الذي كان عليها يوم موته وما شرطه لغيره من ذلك فهو  
له ولو شرط لنفسه مادام حيا ثم للمتولى من بعده صح ولوجبه له للمتولى مادام الواقف حيا مادام مدة  
حياته فاذا مات الواقف بطل وليس للمشروط له ذلك أن يجعله لغيره أو يوصى به له ولو شرط لنفسه  
الاستبدال والزيادة والنقصان والادخال والاخراج ليس له أن يجعل ذلك للمتولى وانما له ذلك مادام  
حيا اه مخصصا في المحيط لو شرط ان يعطى غلتهما من شاء له المشيئة في صرفها الى من شاء واذا مات  
انقطعت وان شاء نفسه ليس له ذلك على قول مانع الوقف على النفس وان شاء غنياهما معينا جاز كفقير  
معين وامتنع التحويل الى غيره وان شاء الصرف على الاغنياء دون الفقراء بطلت المشيئة وان شاء  
صرفها الى الفقراء دون الاغنياء جاز ولو شرط أن يعطيهما من شاء من بني فلان فشاء واحد منهم جاز  
ولو شاء كلهم بطلت وتكون للفقراء عند أبي حنيفة قياسا وعندهما جاز وتكون لبني فلان استحسانا  
بناء على ان كلمة من للتبعيض عنده وللبيان عندهما ولو شرط أن يفضل من شاء فله مشيئة التفضيل دون  
مشيئة التخصيص ولو وقف على بني فلان على أن لي اخراج من شئت منهم فان أخرجه معينا صح ثم ان  
كان في الوقف غلة وقت الاخراج ذكره هلال انه يخرج منها خاصة وعلى قياس ما ذكر في وصايا الاصل  
والجامع الصغير انه يخرج عن الغلة ابدأ فانه لو أوصى بغلة بستانه وفي البستان غلة يوم موت الموصى فله الغلة  
الموجودة وما يحدث في المستقبل ابدأ وعلى رواية هلال له الموجود فقط وهو المحكى عن أصحابنا وان  
أخرج واحد منهم ما بأن قال أخرجه فلانا وفلانا جاز والبيان اليه فان لم يبين حتى مات فالغلة تقسم  
على رؤس الباقيين ويضرب لذين بسهم فان اصطلاحاً خذاه بينهما وان أياً أو أبى أحداهما وقف الامر

(قوله كان ذلك مطلقا  
غير محذور) قال الرملي  
و بدون هذا الشرط لا يطلق  
له ذلك



حتى يصطلحوا وان أخرجهما جميعا فان كان من غلة هذه السنة صح وكانت للفقراء وبعدها للموقوف  
عليهم وان أخرجهما من الغلة مطلقا لم يصح قياسا لان الشرط للبعض و يصح استحسانا لانه يراد به  
الاشارة في المستأنف وما يبطله في المستقبل وتكون للفقراء اه وقدمت حوادث الفتوى في مسألة  
الادخال والاخراج الى آخره منها وقال من له ذلك بعدما دخل انسانا أسقطت حتى من أخرجه ثم أخرجه  
هل يخرج ومنها وقال من له ذلك أسقطت حتى منه هل يسقط وليس له فعل شيء ومنها الوشرط الواقف  
لنفسه الادخال الى آخره كلما بدله وشرط أن يشترطه لمن شاء فشرطه لغيره وشرط له ما شرطه لنفسه  
فشرطه المشروط له لا يخرج من شرطه الواقف له أن يخرج من جعل هذا الشرط له وأراد المجعول له  
أن يخرج الجاعل فهل هو الاول والثاني بناء على ان المشروط له ذلك اذا جعله لغيره هل يبطل ما كان  
له أو يبقى له ولو لم يجعله له ومنها انه لو شرط ذلك له ولم يشرط له أن يشرطه لغيره هل يبطل ما كان  
فيها وظاهر ما في الخانية من الشرع ان الحق يقبل الاسقاط انه يسقط حقه فانه صرح بان حق الغائم  
قبل القسمة وحق المسيل المجرد وحق الموصى له بالسكنى وحق الموصى له بالثلث قبل القسمة وحق الوارث  
قبل القسمة يسقط وصرح في جامع الفصولين من الفصل الثامن والعشرين لوقال وارث تركت حتى  
لا يبطل حقه اذا الملك لا يبطل بالترك والحق يبطل به حتى لو ان أحد الغائمين قال قبل القسمة تركت حتى  
بطل حقه وكذا لوقال المرتين تركت حتى في حبس الرهن يبطل أه فقوله والحق يبطل به يدل على  
ما ذكرنا فان قلت ذكر في الخانية من كتاب الشهادات من كان فقيرا من أصحاب المدرسة يكون  
مستحقا للموقف استحقاقا لا يبطل باطلا فانه لوقال أبطلت حتى كان له أن يطلب ويأخذ بعد ذلك اه  
قلت بينهما فرق لان كلامنا فيما اذا كان الحق لمعين أسقطه وأما ما في الخانية من الشهادات فالحق لغير  
معين فانه وقف مطلق على فقراء المدرسة وغير المعين لا يصح ابطاله وانما يخرج عن هذا الاصل ما اذا لم يكن  
الحق لمعين ومثله في الهبة قال في البرازية لوقال الواهب أسقطت حتى في الرجوع في الهبة لا يسقط اه  
فان قلت اذا قال من له الشرط لاحق في فيها ولا استحقاق ولا دعوى فهل له ولاية الادخال والاخراج  
مع شرط الواقف قلت ليس له ذلك لكونه مقرا بانه لاحق له وهو مؤاخذ باقراره ولذا قال الخصاف  
لوقف على ولده فاقرب بانه عليه وعلى زيد عمل باقراره مادام حيا جلا على ان الواقف يرجع عن اختصاصه  
وأشرك معه زيدا الى آخره وعلى هذا استلقت فيمن له الادخال والاخراج كلما بدله فادخل انسانا فما  
الحيلة في عدم جواز اخراجه فاجبت بانه يقر بانه لاحق له في اخراجه ولا تمسك له بما في شرط الواقف فلا  
يقدر على اخراجه بعده هذا ما ظهر لي والله سبحانه وتعالى أعلم وظاهر قوله في فتح القدير ان مسألة  
شرط الادخال والاخراج الى آخره على وزان مسألة الاستبدال أن للواقف الانفراد وليس للاخر  
الانفراد ما ذكرناه عن الخانية في مسألة ما اذا شرط الاستبدال لنفسه ولفلان معللا بان الواقف هو  
الذي شرط لذلك الرجل وما شرط لغيره فهو مشروط لنفسه اه وقد يقال لا فائدة حينئذ في اشتراطه  
معه لان الواقف يصح انفراد فمكان كعدم وظاهر ما في الخانية انه مفرع على قول أبي يوسف بجواز  
عزل المتولي بالشرط وأما على قول محمد فالواقف كالاجنبي فينبغي أن لا يملك الواقف الاستبدال وحده  
وكذا الادخال والاخراج ولم يظهر لي وجه الثالثة وأما الثانية أعني اشتراط الولاية للواقف فالتدوير  
قول أبي يوسف وهو قول هلال وهو ظاهر المذهب كرهلال في وقفه وقال أقوام ان شرط الواقف  
الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم تكن له ولاية قال مشايخنا والاشبه أن يكون هذا قول محمد لان من  
أصله ان التسليم للقيم شرط لصحة الوقف فاذا سلم لم يبق له ولاية فيه ولذا ان المتولي انما يستفيد فيه الولاية

شيوخنا المحشى مانصه قلت وقد ذكر المؤلف تحقيقا في هذه المسئلة

(٢٩ - (البحر الرائق) - خامس)

في باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل عند قوله والشريك لشريكه فراجع من كتاب الشهادات

(قوله واذاولى غيره كان وكيله عنه) قال الرملى هذا صريح في أنه يصح عزله بجنحة وغير جنحة عنده لأنه وكيل عنه وللوكل عزل الوكيل مطلقا وسيد كره قريبا (قوله بطلت ولايته) الا اذا جعله قيا في حياته وبعد مماته كما مر قبل عشرين ورقة (قوله ومحمد لما شرطه انعكست الاحكام) قال الرملى أى فلا يجوز بشرط التولية لنفسه واذاولى غيره لا يكون وكيله عنه فليس له عزله ولا تبطل ولايته بموته عنده (قوله والظاهر انها) قال الرملى أى العدة (٢٢٦) في الناظر اه والظاهر عوده لجميع ما مر بقرينة جمعه الشرائط تأمل

(قوله ويشترط للنظر بلوغه الخ) أفنى به العلامة ابن الجبلي فقال في فتاواه وأما الاستناد للصغير فلا يصح بحال لاعلى سبيل الاستقلال بالنظر ولا على سبيل المشاركة لغيره لأن النظر على الوقف من باب الولاية والصغير يولى عليه لتصوره فلا يصح أن يولى على غيره اه لكن قال في الاشباه والنظائر في أحكام الصبيان ويصالح وصيا وناظر او يقيم القاضى مكانه بالغما الى بلوغه كما في منظومة ابن وهبان من الوصايا اه أقول ورأيت في أحكام الصغار للامام الاسترغنى ما نصه وفي فتاوى رشيد الدين رحمه الله القاضى اذا فوض التولية الى صبي يجوز اذا كان أهلا للحفظ ويكون له ولاية التصرف كما أن القاضى يملك اذن الصبي وان كان الولي لا يباذن وكذلك التولية وتجوز التولية الى العبد الغير المحجور عليه لان المانع حق المولى وقد

من جهته بشرطه فيستحيل أن لا تكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية منه ولأنه أقرب الناس الى هذا الوقف فيكون أولى بولايته من أن يخدمه سجدا يكون أولى بعمارته ونصب المؤذن فيه ولكن أعتق عبدا كان الولاء له لأنه أقرب الناس اليه كذا في الهداية وفي الخلاصة اذا شرط الواقف أن يكون هو المتولى فعند أبي يوسف الوقف والشرط كلاهما صحيحان وعند محمد وهلال الوقف والشرط كلاهما باطلان اه فقد اختلف النقل عن هلال وفي الخلاصة اذا شرط في الوقف الولاية لنفسه وأولاده في عزل القيم واستبداله لهم وما هو من نوع الولاية وأخرجه من يد المتولى جاز ولو لم يشترط الولاية لنفسه وأخرجه من يده قال محمد لا ولاية للواقف والولاية للقيم وكذا الوصيات وله وصى لا ولاية لوصيه والولاية للقيم وقال أبو يوسف الولاية للواقف وله أن يعزل القيم في حياته واذا مات الواقف بطل ولاية القيم ومشايخ باخ يفتون بقول أبي يوسف وقال الصدر الشهيد والفتوى على قول محمد اه والحاصل ان أبا يوسف لما لم يشترط التسليم الى المتولى جاز عنده ابتداء شرط التولية الى نفسه واذاولى غيره كان وكيله عنه فله عزله واذا مات الواقف بطلت ولايته ومحمد لما شرطه انعكست الاحكام عنده كما قدمناه والكلام هنا في الناظر يقع في مواضع الاول في أهله وفيه بيان عزله وعزل أرباب الوظائف الثاني في الناظر بالشرط الثالث في الناظر من القاضى الرابع في تصرفاته وفيه بيان ما عليه من العمل وماله من الاجرة أما الاول فقال في فتح القدير الصالح للنظر من لم يسأل الولاية للوقف وليس فيه فسق يعرف قال وصرح بأنه مما يخرج به الناظر ما اذا ظهر به فسق كشر به الخ ونحوه اه وفي الاسعاف لا يولى الأيمن قادر بنفسه أو بنائبه لان الولاية مقيدة بشرط النظر وليس من النظر تولية الخائن لانه يخل بالمقصود وكذا تولية العاجز لان المقصود لا يحصل به ويستوى فيه الذكرو والانثى وكذا الاعمى والبصير وكذا المحدود في قنف اذا تاب لانه أمين رجل طلب التولية على الوقف قالوا لا يعطى له وهو كمن طلب القضاء لا يقابل اه والظاهر انها شرائط الاولوية لا لشرائط الصحة وان الناظر اذا فسق استحق العزل ولا ينزل لان القضاء أشرف من التولية ويحتاج فيه أكثر من التولية والعدالة فيه شرط الاولوية حتى يصح تقليد الفاسق واذا فسق القاضى لا ينزل على الصحيح المقتضى به فكذا الناظر ويقرأ يخرج في عبارة ابن الهمام بالبناء للجهول أى يجب اخراجه ولا ينزل ويشترط للصحة بلوغه وعقله ما فى الاسعاف ولو وصى الى صبي تبطل في القياس مطلقا وفي الاستحسان هي باطلة مادام صغيرا فاذا كبر تكون الولاية له وحكم من لم يخلق من ولده ونسله في الولاية حكم الصغير قياسا واستحسانا اه ولا تشتط الحرية والاسلام للصحة ما فى الاسعاف ولو كان ولده عبدا يجوز قياسا واستحسانا لاهليته في ذاته بدليل ان تصرفه الموقوف لحق المولى ينفذ عليه بعد العتق لزوال المانع بخلاف الصبي والذي في الحكم كالعبد فلما أخرجهما القاضى ثم أعتق العبد وأسلم الذمى لا تعود الولاية اليهما اه وأما عزله فقد مننا ان أبا يوسف جوز عزله للواقف بغير جنحة وشرط لانه وكيله وخالفه محمد وأما عزل القاضى له فشرطه أن يكون بجنحة قال في الاسعاف ولو جعلها للموقوف عليه ولم يكن أهلا أخرجه القاضى وان كانت الغلة له وولى عليه ما مونا لان

زال ذلك بالاذن اه ويؤخذ منه التوفيق بحمل ما فى الاسعاف على ما ذالم يكن أهلا للحفظ بان كان صغيرا لا يعقل وما فى الاشباه على ما اذا كان أهلا فتدبر (قوله وأما عزله فقد مننا الخ) قال الرملى سيأتى أن للقاضى عزل منصوب قاض آخر بلا جنحة اذا رأى المصلحة اه فانظره قريبا في كلام هذا الشارح (قوله وأما عزل القاضى له الخ) سيأتى تمام الكلام عليه قبيل الموضوع الرابع



(قوله اذقرر فراشا في

المسجد الخ) قال الرملي  
هذا اذا لم يقل وقفت على  
مصلحه فكل ما هو من  
مصلحه يفعلها القاضي ولنا  
كتابة حسنة على الاشياء  
والنظر في هذه المسئلة  
فراجعها ان شئت (قوله  
واستفيد منه الخ) في حاشية  
الاشياء للسيد أبي السعود  
واعلم أن عدم جواز  
الاحداث يعني في الاوقاف  
الحقيقية مقيده بعدم الضرورة  
كما في فتاوى الشيخ قاسم  
أما ما دعت اليه الضرورة  
واقترضته المصلحة كخدمة  
الرابعة الشريفة وقراءة  
العشر والجبابة وشهادة  
الديوان فيرفع الى القاضي  
ويثبت عنده الحاجة فيقرر  
من يصلح لذلك ويقدر له  
أجر مثله أو يأذن للناظر  
في ذلك قال الشيخ قاسم  
والنص في مثل هذا في  
الفتاوى الولولجية كذا  
بخط شيخنا اه (قوله  
واستفيد من عدم صحة  
عزل الناظر الخ) أي  
المشروط له النظر بخلاف  
الناظر الذي ولاه القاضي  
فان له عزله كما سيأتي في  
الموضع الثالث ويأتي تقييده  
أيضا بما اذا رأى المصلحة  
وان له عزل من ولاه قاض  
آخر للمصلحة (قوله فاذا زاد  
كان لغيره أخذ حجرة به

مرجع الوقف للمساكين وغير المأمون لا يؤمن عليه من تخريب أو بيع فيمتنع وصوله اليهم ولأوصى  
الواقف الى جماعة وكان بعضهم غير مأمون بدله القاضي بمأمون وان رأى إقامة واحد منهم مقامه فلا بأس  
به اه وفي جامع الفصولين من الثالث عشر القاضي لا يملك نصب وصي وقيم مع بقاء وصي الميت  
وقيمة الا عند ظهور الخيانة منهما ومن الفصل الاول معزى الى فوائد شيخ الاسلام برهان الدين شرط  
الواقف أن يكون المتولى من أولاده أو ولاد أولاده هل للقاضي أن يولى غيره بلا خيانة ولو لاهل يصير  
متوليا قال لا اه فقد أفاد حرمته تولية غيره وعدم صحتها لو فعل وفي القنية نصب القاضي فيما آخر  
لا ينزل الاول ان كان منصوب الواقف اه والحاصل ان تصرف القاضي في الاوقاف مقيده بالمصلحة  
لانه يتصرف كيف شاء ولو فعل ما يخالف شرط الواقف فانه لا يصح المصلحة ظاهرة ولذا اقل في النخبة  
وغيرها القاضي اذ قرر فراشا في المسجد بغير شرط الواقف وجعل له معلوما فانه لا يحل للقاضي ذلك  
ولا يحل للفراش تناول المعلوم اه فان قلت في تقرير الفراش مصلحة قلت يمكن خدمة المسجد بدون  
تقريره بان يستأجر المتولى فراشاه والممنوع تقريره في وظيفة تكون حقالة ولذا اصرح قاضي خان  
بان للمتولى أن يستأجر خادما للمسجد باجرة المثل واستفيد منه عدم صحة تقرير القاضي في بقية الوظائف  
بغير شرط الواقف كشهادة ومباشرة وطلب بالاولى وحرمه المرتبات بالاوقاف بالاولى واستفيد من  
عدم صحة عزل الناظر بغير جنحة عدمها لصاحب وظيفة في وقف ويدل عليه أيضا ما في البرازية وغيرها  
غاب المتعلم عن البلد أيام أتم رجوع وطلب وظيفته فان خرج مسيرة سافر ليس له طلب ماضى وكذا اذا  
خرج وأقام خمسة عشر يوما وان أقل من ذلك لا امر لا بدله منه كطلب القوت والرزق فهو عفو ولا يحل  
لغيره أن يأخذ حجرة به وتبقى حجرة به ووظيفته على حالها اذا كانت غيبته مقداره شهر الى ثلاثة أشهر فاذا  
زاد كان لغيره أخذ حجرة به ووظيفته وان كان في المصر ولا يختلف للتعلم فان اشتغل بشئ من الكتابة  
المحتاج اليها كالمعلوم الشريعة تحل له الوظيفة وان لم يعمل آخر التحل له ويجوز أن تؤخذ حجرة به ووظيفته اه  
لقوله ولا يحل لغيره أن يأخذ حجرة به ووظيفته فاذا حرم الأخذ مع الغيبة فكيف مع الحاضرة والمباشرة  
فلا يحل عزل القاضي لصاحب وظيفة بغير جنحة وعدم أهلية ولو فصل لم يصح واستفيد من البرازية  
جواز اخراج الوظائف بحكم الشهور لقوله وان لم يعمل آخر التحل ويجوز أخذ وظيفته وحجرة به وان  
الشهور انما هو بخروجه عن المصر واقامته زائدا على ثلاثة أشهر أو بتركه المباشرة وهو في المصر بشرط  
أن يشتمل على عمل آخر وذكر ابن وهبان في شرح المنظومة ان في قوله ليس له أن يطلب الوظيفة اشارة  
الى انه لا ينزل عنها وفي قوله لا يؤخذ بيته ان غاب أقل من ثلاثة أشهر اشارة الى انه يؤخذ اذا كان  
أكثر وكذا ينبغي أن تؤخذ الوظيفة أيضا لاسيما اذا كان مدرسا والمقصود يقوم به بخلاف الطالب  
فان الدرس يقوم بغيره قال ابن الشحنة في شرح المنظومة وهذا يدل على انه فهم من الوظيفة ما هو  
المعارف في زماننا وليس هو المراد بل المراد بالوظيفة ما يخصه من ريع وقف المدرسة فان أصل المسئلة  
في قاضي خان في الوقف على ساكني دار المختلفة فالمراد سقوط سهمه فيعطى لذلك ثم انه قال ينبغي  
أن تكون الغيبة المسقطه للمعلوم المقتضية للعزل في غير فرض كالخج وصلة الرحم وأما فيها  
فلا يستحق العزل ولا يأخذ المعلوم وهذا كاه مفهوم من عبارة قاضي خان لا يقال فيه ينبغي بل هو  
مفهوم عبارة الاصحاب وهذا كاه فاما اذا كان الوقف على ساكني دار المختلفة أما اذا شرط الواقف في  
ذلك كله شروطا اتبعت اه والله أعلم وبه هذا نظر غلط من يستدل من المدرسين أو الطلبة بما في  
الفتاوى على استحقاقه المعلوم بالاحضور الدرس لاشتغاله بالعلم في غير تلك المدرسة فان الواقف اذا شرط  
على المدرسين والطلبة حضور الدرس في المدرسة أيام معلومة في كل جمعة فانه لا يستحق المعلوم الا من

ووظيفته الخ) قال الرملي كل هذا اذا لم ينصب نائباً ينوب عنه أما اذا نصب نائباً يباشر عنه فليس لغيره أخذ حجرة به

(قوله قلت لا يدل الخ) قال الرملي أقول المفتي به جواز الاختصاص حسنا على تعليم القرآن لا على القراءة المجردة كما صرح به في التتارخانية حيث قال لا معنى لهذه الوصية واصله القاري بقراءته لان هذا بمنزلة الاجرة والاجرة في ذلك باطلة وهي بدعة ولم يفعلها أحد من الخلفاء وقد ذكرنا مسألة قراءة القرآن على استحسان اه يعنى للضرورة ولا ضرورة في الاستئجار على القراءة على القبر وفي الزيلعي وكثير من الكتب لو لم يفتح لهم باب التعليم بالاجر لذهب القرآن فافتوا بجوازه لذلك ورأوه حسنا فثبت به اه قلت وهذا هو الموافق لتعليل الاختيار فقوله فان المفتي به جواز الاختصاص حسنا على تعليم القرآن لا على القراءة

(٢٢٨)

بشرخصا اذا قال الواقف ان من غاب عن المدرسة يقطع معلومه فانه يجب اتباعه ولا يجوز للنظر الصريح اليه من غيبته وعلى هذا الوشرط الواقف ان من زادت غيبته على كذا أخرجه الناظر وقرر غيره اتبع شرطه فلو لم يعزله الناظر وبشرط لا يستحق المعام فان قلت اذا كان له درس في جامع ولازمه بنية أن يكون عماليا في مدرسة هل يستحق معام المدرسة قلت لا يستحق الا اذا باشر في المكان المعين بكتاب الوقف لقوله في شرح المنظومة أما الوشرط الواقف في ذلك شرطا اتبع فان قلت قال في القنية وقف وشرط أن يقرأ عند قبره فالتعيين باطل وصرحوا في الوصايا بانه لو أوصى بشئ لمن يقرأ عند قبره فالوصية باطلة فدل على ان المكان لا يتعين به تمسك بعض الحنفية من أهل العصر قلت لا يدل لان صاحب الاختيار عله بان أخذ شئ للقراءة لا يجوز لانه كالأجرة فاقدانه مبنى على غير المفتي به فان المفتي به جواز الاختصاص حسنا على القراءة فيتعين المكان والذي ظهر لي انه مبني على قول أبي حنيفة بكراهة القراءة عند القبر فلما يبطل التعيين والقنوي على قول محمد من عدم كراهة القراءة عنده كفاي الخلاصة فيلزم التعيين وقد سمعت بعض المدرسين من الحنفية يتمسك على عدم تعيين المكان بقولهم لو نذر الصلاة في الحرم لا يتعين المكان فكذا اذا عينه الواقف وهذه غفلة عظيمة لان الناذر لو عين فقيرا لا يتعين والواقف لو عين انسانا للصرف تعين حتى لو صرف الناظر لغيره كان ضامنا فكيف يقاس الوقف على النادر فان قلت قد قدمت عن الخلاصة انه لو وقف مصحفا على المسجد جازو يقرأ في ذلك المسجد وفي موضع آخر ولا يكون مقصورا على هذا المسجد فهذا يدل على عدم تعيين المكان قلت ليس فيه انه شرط أن يقرأ فيه في ذلك المسجد وانما أطلق وكلا منعا عند الاشتراط وفي القنية سبل مصحفا في مسجد بعينه للقراءة ليس له بعد ذلك أن يدفعه الى آخر من غير أهل تلك المحلة للقراءة اه فهذا يدل على تعيين المحلة وأهلها فان قلت ما يأخذه صاحب الوظيفة أجرة أو صدقة أو صلة قلت قال الطرسوسي أن نفع الوسائل ان فيه شوب الاجرة والصلة والصدقة فاعتبرنا شائبة الاجرة في اعتبار زمن المباشرة وما يقابله من المعلوم واعتبرنا شائبة الصلة بالنظر الى المدرس اذا قبض معلومه ومات أو عزل في أنه لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة وأعمالنا شائبة الصدقة في تصحيح أصل الوقف فان الوقف لا يصح على الاغنياء ابتداء لانه لا بد فيه من ابتداء قر به ولا يكون الا ملاحظة جانب الصدقة ثم قال قبله ان المأخوذ في معنى الاجرة والامازج للغنى فاذا مات المدرس في أثناء السنة قبل محي الغلة وقبل ظهورها من الارض وقد باشر مدة ثم مات أو عزل ينبغي أن ينظر وقت قسمة الغلة الى مدة مباشرةه والى مباشرةه من جاء بعده ويبسط المعلوم على المدرسين وينظر كم يكون منه للمدرس المنفصل والمتصل فيعطى بحسابه مدته ولا يعتبر في حقه ما قدمناه في اعتبار زمن محي الغلة وادراكها كما اعتبر في حق الاولاد في الوقف عليهم بل يفترق الحكم بينهم وبين المدرس والفقير

المجردة كما صرح به هذا تعلم حكم ما اعتيد في زماننا ما يأخذونه على الذكر والقراءة في النهايل واختومة مع قطع النظر عن كونه في بيت اليتامي ومن ما لهم عند عدم الوصية ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم وقد ذكر ذلك العلامة الرملي في وصايا فتاواه المشهورة حيث أفنى ببطلان الوصية لمن يقرأ ويهدي ثواب ذلك الى روح الموصى وكذلك العلامة البركوي صرح ببطلان ذلك في آخر الطريقة الحمديدية (قوله ولا يعتبر في حقه ما قدمناه الخ) يوضح ذلك ما في الفتاوى الخيرية سئل فيما اذا مات المدرس بعد تمام سنة مدرسه هل يستحق ما هو المشروط في وظيفة التدريس أم لا أجاب نعم يستحق المشروط بعمله

وصاحب

كما صرح به في أنفع الوسائل وتبعه في الاشياء

والناظر قال في أنفع الوسائل بعد نقول من لها صاحب القنية فهذه الفروع التي ذكرها صاحب القنية فيها ما هو صريح وذلك أن المدرس والامام والمؤذن لا يعتبر في حقهم وقت خروج الغلة وما ذاك الا لان هذه الوظائف شوب الاجرة وذلك لان المدرس يتردد الى مكان معين ويقرأ ويقيم الطلبة ويهدي ثواب قراءته الى الواقف وكذلك الفقيه والامام وهذا كله ليس بواجب عليه فعليه فكان القدر الذي يتناوله من الوقف الذي هو في مقابلة هذا العمل في معنى الاجرة وقال في الاشياء فاذا مات المدرس في أثناء السنة مثلاً قبل محي الغلة وهو قد باشر مدة ثم مات أو عزل ينبغي أن ينظر وقت قسمة الغلة الى مدة مباشرةه والى مباشرةه من جاء بعده ويبسط المعلوم على



المدرسين وينظر كم يكون للدرس المنفصل والمتصل فيعطى بحسب ما يده ولا يعتبر في حقه زمان الغلة وأدراكها كما اعتبر في حق الأولاد في الوقف بل يفترق الحكم بينهم وبين المدرس والفقهاء وصاحب وظيفة ما وهذا هو الاشبه بالفقهاء والاعدل كذا حرره الطرسوسي في أنفع الوسائل والله تعالى أعلم اه ما في الخيرية وفيها سئل في كرم موقوف على أولاد الواقف مات ولد منهم بعد خروج زهره وصيرورته حصرا هل حصته ميراث عنه أم لمن آل اليه الوقف بعده أجاب في ميراث عنه لان المراد بطول الغلة أو خروجها أو مجيئها في كلامهم صيرورتها ذات قيمة كما صرح به في أنفع الوسائل ولا شك أن الحصر له قيمة وقد صرحوا بأنه إذا مات بعد خروج الغلة خصته ميراث عنه بل صريح كلامه في أنفع الوسائل أنه ميراث ولو لم يبد صلحه قاله بعد كلام كثير فعلى هذا يحمل كلام هلال يوم تجي الغلة وتأتي الغلة على ظهور الزرع من الارض والزهر من الفصول لان له قيمة في الجلة كما قالوا في جواز بيع ما لم يبد صلحه اه والله أعلم قلت وبهذا تعلم عدم صحة ما بحث المؤلف في الجهاد في باب الغنائم من أنه ان خرجت الغلة وأحرزها

(٢٢٩)

وصاحب وظيفة ما في جهات البر وهذا هو الاشبه بالفقهاء والاعدل الى آخره وقد كثرت وقوع هذه الحادثة بالقاهرة فافتى بعض الحنفية بما قالوه في حق الأولاد من اعتبار مجي الغلة حتى ان بعضهم يفرغ عن وظيفة قبل مجي الغلة بشهر أو جمعة وقد كان باشر غالب السنة فينازعه المنزول له ويتمسك بما ذكرنا وليس بصحيح لما علمته من كلام الطرسوسي من قسمه المعلوم بينهم بقدر المباشرة ولكن بالقاهرة انما تعتبر الاقساط فانهم يؤجرون الاوقاف باجرة تستحق على ثلاثة أقساط كما نبه عليه في فتح القدير فيقسم القسط بينهم بقدر المباشرة فان قلت قال ابن الشحنة معز يالى التعليقة في المسائل الدقيقة لان الصائغ وهو بخطه قال وما يأخذه الفقهاء من المدارس ليس باجرة لعدم شروط الاجارة ولا صدقة لان الغنى يأخذها بل اعانة لهم على حبس أنفسهم للاشتغال حتى لو لم يحضروا للدرس بسبب اشتغال وتعليق جاز أخذهم الجامكية ولم يعزها الى كتاب لكن فيما تقدم قريبا عن قاضي خان ما يشهد له حيث علل بان الكتابة من جهة التعلم قلت وهو محمول على الاوقاف على الفقهاء من غير اشتراط حضور درس أيام معينة على ما قدمناه عن ابن الشحنة ولذا قال في القنية الاوقاف ببخارى على العلماء لا يعرف من الواقف شي غير ذلك فلقم أن يفضل البعض ويحرم البعض اذ لم يكن الوقف على قوم مخصوص وكذا الوقف على الذين يختلفون الى هذه المدرسة أو على متعلمي هذه المدرسة أو على علماء يمجوز للقيم أن يفضل البعض ويحرم البعض ان لم يبين الواقف ما يعطى كل واحد منهم ثم رقم الاوقاف المطلقة على الفقهاء قيل الترجيح بالحاجة وقيل بالفضل اه فان قلت كيف فرق الطرسوسي بين الأولاد وبين أرباب الوظائف وصرح ما في الفتاوى يخالفه قال في البرازية امام المسجد رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان يوم في المسجد وقت الحصاد يستحقه وصار كالجزية وموت الحاكم في خلال السنة وكذا حكم الطلبة في المدارس اه قلت ان قوله والعبرة لوقت الحصاد انما هو فيما اذا قبض معلوم السنة بتمامها وذهب قبل مضيتها لا لاستحقاقه من غير قبض مع انه في القنية نقل عن بعض الكتب انه ينبغي أن يسترد من الامام حصته ما لم يؤم فيه اه فان قلت هل تجوز النيابة في الوظائف مطلقا أو بعد رأم لا مطلقا قلت لم أرفها نقلها عن أصحابنا الا ما ذكره الطرسوسي في أنفع الوسائل

المستحق لتأكد الحق فيه وان قبل الاحراز في يد المتولى لا يورث قياسا على الغنيمة فانها اذا أخرجت الى دار الاسلام ومات أحد المقاتلين يورث نصيبه وان مات قبل ذلك لا يورث وظاهره أيضا عدم الفرق بين كون المستحق مثل المدرس والامام أو من الأولاد وقد علمت الفرق بينهما (قوله قلت ان قوله الخ) أقول في حواشي الاشياء للحموى ماقاله الطرسوسي قول المتأخرين وأما قول المتقدمين فالعبرة بوقت الحصاد فمن كان يباشر الوظيفة وقت الحصاد استحق ومن لا فلا وقد كتب المولى أبو السعود مفتي السلطنة السلمانية رسالة في هذا وحاصلها أن

المتقدمين يعتبرون وقت الحصاد والمتأخرين يعتبرون زمن المباشرة والتوزيع (قوله قلت لم أرفها نقلها الخ) قال العلامة البيري في شرحه على الاشياء والنظائر أيت بخط العلامة الشيخ محمد بدر الدين الشهاوي الحنفي المصري وتجوز الاستنباط بذلك جرت العادة في الاعصار والامصار ومآراء المؤمنين حسنا فهو عند الله حسن ويشهد لذلك ما ذكر في القنية والخلاصة وفتاوى الصيرفية وغيرها قال في القنية استخلف الامام في المسجد خليفة ليؤم في زمان غيبته لا يستحق الخليفة من أوقاف الامام شيئا ان كان الامام أم أكثر السنة اه وقال في الخلاصة امام الجامع له أن يستخلف وان لم يؤذن له في الاستخلاف اه وعبارة الصيرفية في الكراهية ما نصه حانوت وقف على امام المسجد وغاب ثلاثة أشهر وخلف خليفة يؤمهم ثم حضر فاجرة الحانوت في تلك المدة التي غاب يجوز أخذها أم لا قال يجوز ان كان هو أو رجل آخر أجر الحانوت بامر له ولكن سبيله التصديق احتياطا اه فاستفدنا من منطق القنية أن الاستنباط جائز ومن مفهومه أن الغائب يستحق المعلوم وأن لم يكن المستنيب أم أكثر السنة ومن عبارة الخلاصة جواز الاستنباط مطلقا ومن عبارة الصيرفية جوازها وأخذ الاجرة بشرط أن يكون

المستتيب أو رجل آخر أجزا الحائوث بأمره اه (قوله والاماد كره في القنية) معطوف على قوله الاماد كره الطرسوسي قال الرمي وفي القنية في باب الامامة امام يترك الامامة لزيارة أقر بأنه في الرساتيق أسبوعاً ونحوه أو لمصيبة أو لاستراحة لأبس به ومثله عفو في العادة والشرع اه وقد نقله عنه الشارح في الاشباه في بحث العادة محكمة والحاصل أن مقتضى كلام الخصاف يخالف مقتضى كلام القنية وأنت على علم أن كلامه لا يصادم كلام الخصاف ولذلك نص ابن وهبان أنه يسقط معلوم من حجج مدة غيبته تأمل اه قلت قد يقال إن كلام الخصاف في القيم إذا صابه شيء من تلك الآفات التي تمنعه عن القيام بما نصب لاجله بالكلية وما في القنية ليس كذلك وقد مر عن البرازية أنه لو خرج أقل من خمسة عشر يوماً من غير سفر لا مرد له منه فهو عفو تأمل ثم إن ما في القنية المذكور في الاشباه حله الشيخ (٢٣٠)

ابراهيم الحلبي في شرح منية المصلي على ما إذا كان الترك المذكور في سنة خلافها ذكره المؤلف في الاشباه من قوله يسامح في كل شهر أسبوعاً الخ إذ ليس في القنية ما يفيد (قوله وحاصله أن النائب لا يستحق الخ) أقول قال العلامة البيري بعد العبارة التي نقلناها عنه أنقما ناصه وسئل مفتي الروم مولانا العلامة أبو السعود العمادي رحمه الله تعالى عن الاستنابة فأجاب الاستنابة أن كانت فيما لا يقبلها أصلاً كطلب العلم وأقرائه فلا يشترط بطلانها على أحد وأن كانت فيما يقبلها كالتمدرس والافتاء ونظائرهما فإن كانت بعذر شرعي وكان النائب في إقامة الخدم مثل الأصل وخير منه فهي جائزة إلى أن يزول ما اعتراه من العذر خلا أن المعلوم بتمامه يكون

فهو ممن كلام الخصاف فإنه قال قلت أرأيت إن حلت بهذا القيم آفة من الآفات مثل الخرس والعمى وذهاب العقل والفالج واشباه ذلك هل يكون له الاجر قائماً أم لا قال إذا حل به من ذلك شيء يمكنه معه الكلام والأمر والنهي فالاجر له قائم وإن كان لا يمكنه معه الكلام والأمر والنهي والاخذ والاعطاء لم يكن له من هذا الاجر شيء اه قال الطرسوسي فاستنبطنا منه جواب مسألة واقعة وهي إن المدرس أو الفقيه أو المعيد أو الامام أو من كان مباشراً شيئاً من وظائف المدارس إذا مرض أو حج وحصل له ما يسمونه الناس عذر شرعياً على اصطلاحهم المتعارف بين الفقهاء أنه لا يحرم من سومه المعين بل يصرف إليه ولا تكتب عليه غيبة ومقتضى ما ذكره الخصاف أنه لا يستحق شيئاً من المعلوم مدة ذلك العذر فالمدرس إذا مرض أو الفقيه أو أحد من أرباب الوظائف فإنه على ما قال الخصاف أن أمكنه أن يباشر ذلك استحق وإن كان لا يمكنه أن يباشر ذلك لا يستحق شيئاً من المعلوم وهذه العوارض عذر في عدم منعه عن معلومه المقرر له بل أراد الحكم في المعلوم على نفس المباشرة فإن وجدت استحق المعلوم وإن لم توجد لا يكون له معلوم وهذا هو الفقه واستخرجنا أيضاً من هذا البحث والتقرير جواب مسألة أخرى وهي أن الاستنابة لا تجوز سواء كان لعذر أو غير عذر فإن الخصاف لم يجعل له أن يستتيب مع قيام الأعذار التي ذكرها ولو كانت الاستنابة تجوز كان قال ويجعل له من يقوم مقامه إلى أن يزول عذره وهذا أيضاً ظاهر الدليل وهو فقه حسن اه وقد منع ابن وهبان أنه إذا سافر للخرج أو صلة الرحم لا ينزل ولا يستحق المعلوم مع انهما فريضان عليه والاماد كره في القنية استخلف الامام خليفة في المسجد ليوم فيه زمان غيبته لا يستحق الخليفة من أوقاف الامامة شيئاً أن كان الامام أم أكثر السنة اه وحاصله أن النائب لا يستحق من الوقف شيئاً لأن الاستحقاق بالتقرير لم يوجد ويستحق الاصيل الكل أن عمل أكثر السنة وسكت عما يعينه الاصيل للنائب كل شهر في مقابلة عمله هل يستحقه النائب عليه أولاً والظاهر أنه يستحقه لأنها الجارة وقد وفي العمل بناء على قول المتأخرين المفتي به من جواز الاستئجار على الامامة والتدريس وتعليم القرآن وعلى هذا إذا لم يعمل الاصيل وعمل النائب كان الوظيفة شاغرة ولا يجوز للنظر الصرف إلى واحد منهما ويجوز للقاضي عزله وعمل الناس بالقاهرة على جواز الاستنابات في الوظائف وعدم اعتبارها شاغرة مع وجود النيابة ثم رأيت في الخلاصة من كتاب القضاء أن الامام يجوز استخلافه بالأذن بخلاف القاضي وعلى هذا لا تكون وظيفة شاغرة وتصح النيابة وما يرد على الطرسوسي أن الخصاف صرح بأن القيم أن يوكل وكيف لا يقوم مقامه وله أن يجعل له من معلومه شيئاً

وكذا

لنائب ليس للاصيل معه شيء إلا أن يتبرع به النائب عن طيب نفس منه ورضا كامل

لا يحوم حوله شيء من الخوف والحياء وهيئات اه وأفتى شيخ مشايخنا القاضي علي بن جبار الله الحنفي بجواز النيابة بشرط العذر الشرعي أقول والحق التفصيل كما أفتى به مولانا أبو السعود والله أعلم اه كلام البيري رحمه الله تعالى فتأمل وقد أفتى الشيخ خير الدين الرمي بما ذكره المؤلف هنا (قوله وعلى هذا) قال الرمي أي على القول بعدم جواز الاستنابة (قوله للقيم أن يوكل وكيف لا الخ) قال الرمي ستأتي أيضاً مسألة توكيل القيم في آخر شرح هذه المقالة اه وقال في فتاواه الأخيرة بعد نقل حاصل كلام المؤلف هنا والمسئلة وضع فيها مسائل ويجب العمل بما عليه الناس وخصوصاً مع قيام العذر وعلى ذلك جميع المعلوم المستتيب وليس للنائب الاجرة التي استأجره بها في مدة إقامته عنه لا غير واستحقاقه الاجرة لكونه وفي العمل الذي استأجر عليه فيها وذلك بناء على ما قاله المتأخرون وعليه الفتوى أن



وكذا في الاسعاف وهذا كالتصريح بجواز الاستنباط لان النائب وكيل بالاجرة كما لا يخفى فالذي تحرر جواز الاستنباط في الوظائف فان قلت هل للنظر قطع معلوم صاحب الوظيفة بقول كاتب الغيبة وحده مع دعوى المستحق حضوره قلت لم أر فيها نقلا لاصحابنا وانما ذكره الامام السبكي في فتاواه انه لا يجوز القطع بقول كاتب الغيبة وحده وصرح بأنه لا يحل لكاتب الغيبة أن يكتب عليه حتى يعلم ان غيبته كانت لغيره لکن هذا مبني على مذهبه من أن الغيبة لعذر لا توجب الحرمان وأما على ما قدمناه من عدم الاستحقاق فلا وسياق شئ من أحكام الوظائف في بيان تصرفات الناظر ان شاء الله تعالى في الموضوع الثاني في الناظر بالشرط قدمنا ان الولاية للواقف ثابتة بمدة حياته وان لم يشترطها وان له عزل المتولي وان من ولده لا يكون له النظر بعد موته الا بالشرط على قول أبي يوسف ولو نصب الواقف عند موته وصيا ولم يذكر من أمور الوقف شيئا تكون ولاية الوقف الى الوصي ولو جعله وصيا في أمر الوقف فقط كان وصيا في الاشياء كلها عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وهلال وليس لاحد الناظر ان يتصرف بغير رأى الآخر وعلى قياس قول أبي يوسف يجوز ولو أوصى أحدهما الآخر عند موته لمتولى به المتولى عند موته امتنع الايصاء ولو جعلها الرجلين فقبيل أحدهما ورد الآخر ولو شرط أن لا يوصى به المتولى عند موته امتنع الايصاء ولو جعلها الرجلين فقبيل أحدهما ورد الآخر ضم القاضي الى من قبيل رجلا أو فوض للقبيل بمفرده ولو جعلها فلان الى أن يدرك ولدى فاذا أدرك كان شريكه لا يجوز ما جعله لآبائه في رواية الحسن وقال أبو يوسف يجوز ولو أوصى الى رجل بأن يشتري بماله سماء أو رضوا يجعلها وقفها هاله وأشهد على وصيته جاز ويكون متوليا وله الايصاء به لغيره ولو نصب متوليا على وقفه ثم وقف وقفا آخر ولم يجعل له متوليا لا يكون متولى الاول متوليا على الثاني الا بأن يقول أنت وصي ولو وقف أرضين وجعل لكل متوليا لا يشارك أحدهما الآخر ولو جعل ولاية وقفه لرجل ثم جعل لرجل آخر وصيه يكون شريكا للمتولى في أمر الوقف الا أن يقول وقفت أرضي على كذا وكذا وجعلت ولاية فلان وجعلت فلانا وصيا في تركاتي وجميع أموري خيفة أن ينفرد كل منهما بما فوض اليه كذا في الاسعاف ومنه يعلم جواب حادثة وجد مكتوب بان شهد أحدهما بأن المتولى فلان وشهد الآخر بأن المتولى رجل غيره والثاني متأخر للشارح فأجبت بأنهما يشتركان ولا يقال ان الثاني ناسخ كما تقدم عن الخصاص في الشرائط لاننا نقول ان التولية من الواقف خارجة عن حكم سائر الشرائط لان له فيها التغيير والتبديل كما بدله من غير شرط في عقدة الوقف على قول أبي يوسف وأما باقي الشرائط فلا بد من ذكرها في أصل الوقف ثم قال في الاسعاف ولو جعل الولاية لافضل أو لآلاده وكانوا في الفضل سواء تكون لا كبرهم سناذ كرا كان أو أنثى ولو قال الافضل فالفضل من أولادي فأبى أفضلهم القبول أو مات يكون لمن يليه فيه وهكذا على الترتيب كذا ذكر الخصاص وقال هلال القياس أن يدخل القاضي بدله رجلا ما كان حيا فاذا مات صارت الولاية الى الذي يليه في الفضل ولو كان الافضل غير موضع أقام القاضي رجلا يقوم بأمر الوقف مادام الافضل حيا فاذا مات ينتقل الى من يليه فيه فاذا صار أهلا بعد ذلك ترد الولاية اليه وهكذا الحكم لو لم يكن فيهم أحد أهلا لها فان القاضي يقيم أجنبيا الى أن يصير منهم أحد أهلا فترد اليه ولو صار المفضل من أولاده أفضل من كان أفضلهم تنتقل الولاية اليه بشرطه اياها لافضلهم فينظر في كل وقت الى أفضلهم كالوقف على الاقرب فالأقرب من ولده فانه يعطى الاقرب منهم واذا صار غيره أفقر منه يعطى الثاني ويحرم الاول ولو جعلها لاثنتين من أولاده وكان فيهم ذكر وأنثى صالحين للولاية تشاركه فيها الصدق الولد عليها أيضا بخلاف ما لو قال لرجلين من أولادي فانه لاحق لها حينئذ ولو جعلها لرجل ثم عند وفاته قال قد أوصيت الى فلان

الناظر لو أنكر ملازمته  
فالقول قول المدرس  
بيمينه وكذا الوما واختلف  
مع ورثته فalcول للورثة  
مع يمينهم وكذا كل وظيفة  
القول قوله بيمينه في  
المباشرة الى آخر ما قدمناه  
عن الرملي في المسئلة  
السادسة من المسائل  
العشرين (قوله قدمنا)  
أي قبيل ثلاثة أوراق  
(قوله وقال أبو يوسف  
يجوز) قال في أنفع  
الوسائل وينبغي أن يكون  
الفتوى عليه اما لانه أخذ  
بالاستحسان والاصل أنه  
مقدم على القياس الا في  
مسائل ليس هذه منها واما  
لان الفتوى في الوقف على  
قول أبي يوسف ثم بحث  
أن ناظر الوقف كذلك  
وتماه فيه فراجع (قوله  
خيفة أن ينفرد كل منهما بما  
فوض اليه) لعل وجهه  
ان أمر الوقف ليس من  
أمر الواقف فلا يشمله  
قوله في تركاتي وجميع  
أموري فكان تخصيصا بما  
عدا الوقف فلا يشارك  
الاول بخلاف الصورة  
الاولى فان الوصاية فيها  
مطلقة تأمل (قوله كما  
تقدم عن الخصاص) أي  
قوله ولو كان الافضل غير

(قوله المتولى اذا اراد أن يفوض الى غيره الخ) قال الطرسوسي الذي يظهر لي أنه إنما كان كذلك لان الوقف يبقى في حياة الواقف وبعد موته على حاله فاذا ولاه النظر بقي بالنظر الى أنه استفاد الولاية من الواقف كالوكيل عنه فيبطل بموته وله عزله كما بدأ الله وبالنظر الى بقاء الذي وكاله لاجله بعد موته وهو الموقوف جعل كالوصي حتى كان له أن يستعده عند موته فعملنا بالشبهين وقلنا انه ليس له أن يفوض النظر في حياته كالوكيل وعند موته قلنا (٢٣٢) له ذلك كالوصي لمشايمته الوكيل من وجهه والوصي من وجهه وأما قوله الا اذا

كان التفويض اليه على سبيل العموم هــنا الاستنباب مخصوص بالخير وهو التفويض في حال الحياة بمعنى أنه ولاه وأقامه مقام نفسه وجعل له أن يستعده بوصي به الى من شاء في هذه الصورة يجوز التفويض منه في حال الحياة وفي حالة المرض المتصل بالموت (قوله ولا يجعـله من الاجانب الخ) هذا على وجه الافضلية لما في الفتاوى الهندية عن التهديب الواقف جعل للوقف قما فلو مات القيم له أن ينصب آخر وبعد موته للقاضي أن ينصب والا فضل أن ينصب من أولاد الموقوف عليه وأقاربه مادام يوجد منهم أحد يصلح لذلك اه تأمل ولا ينافي هذا ما قدمه المؤلف في أوائل الموضع الاول عن جامع الفصولين من أنه لو شرط الواقف كون المتولى من أولاده وأولادهم ليس للقاضي

ورجعت عن كل وصية تلي بطلت ولاية المتولى وصارت للوصي ولو قال رجعت عما أوصيت به ولم بوص الى أحد ينبغي للقاضي أن يولي غيره من يوثق به لبطان الوصية برجوعه اه مافي الاسعاف وفي الظهيرية اذا شرطها لافضلهم واستوى اثنان في الديانة والسداد والفضل والرشاد فلا علم بأمر الوقف أولى ولو كان أحدهما أكثر ورعا وصالحا والآخر أوفر علما بأمر الوقف فلا وفر علما أولى بعد أن يكون بحال تؤمن حياته وغائلته ولو جعل الولاية الى عبد الله حتى يقدم زيد فهو كقال فاذا قدم زيد فكلاهما واليان عند أي حنيقة المتولى اذا اراد أن يفوض الى غيره عند الموت ان كان الولاية بالايضا يجوز واذا اراد أن يقيم غيره مقام نفسه في حياته وصحته لا يجوز الا اذا كان التفويض اليه على سبيل التعميم اه فان قلت لو شرطه للرشيد الصالح من ولدك فيستحقه قلت فسر اخصاف الصالح بمن كان مستورا ليس بمعتوك ولا صاحب رتبة وكان مستقيم الطريقة سليم الناحية كامن الاذى قليل السوء ليس بمعاقر للنبيين ولا ينادم عليه الرجال وليس بقذاف المحصنات ولا معروف بالكذب فهذا عندنا من أهل الصلاح وكذا اذا قال من أهل العفاف أو الفضل أو الخير فالكل سواء اه والظاهر ان الرشيد صلاح المال وهو حسن التصرف في الموضع الثالث في الناظر للمولى من القاضي بنصبه القاضي في مواضع الاول اذا مات الواقف ولم يجعل ولاية الى أحد ولا يجعله من الاجانب مادام يجد من أهل بيت الواقف من يصلح لذلك اما لانه أشقى وألان من قصد الواقف نسبة الوقف اليه وذلك فيما ذكرنا فان لم يجد من يصلح من الاجانب فان أقام أجنيبا ثم صار من ولده من يصلح صرفه اليه كذا في الاسعاف الثاني اذا مات المتولى المشروط له بعد الواقف فان القاضي ينصب غيره وشرط في المجتبى أن لا يكون المتولى أوصى به الى رجل عند موته فان كان أوصى لا ينصب القاضي وقيدنا بموته بعد الواقف لانه لو مات قبل الواقف قال في المجتبى ولاية النصب الى الواقف وفي السير الكبير قال محمد النصب الى القاضي اه وفي الفتاوى الصغرى اذا مات المتولى والواقف حي فالرأي في نصب قيم آخر الى الواقف لا الى القاضي فان كان الواقف ميتا فوصيه أولى من القاضي فان لم يكن أوصى الى أحد فالرأي في ذلك الى القاضي اه فأفاد أن ولاية القاضي متأخرة عن المشروط له ووصيه فيستفاد منه عدم صحة تقرير القاضي في الوظائف في الاوقاف اذا كان الواقف شرط التقرير للمتولى وهو خلاف الواقع في القاهرة في زماننا وقبله يسير وفي فتح القدير وغيره وأما نصب المؤذن والامام فقال أبو نصر لاهل الحلة وليس الباني للمسجد أحق منهم بذلك وقال أبو بكر الاسكاف الباني أحق بنصبهم ممن غيره كالعمارة قال أبو الليث وبه نأخذ الآن يريد اماما ومؤذنا والقوم يريدون الاصلح فلهم أن يفعلوا ذلك اه وفي التتارخانية الوقف اذا كان على أر باب معلومين يحصى عددهم اذا نصبوا متوليا بدون استطلاع رأي القاضي يصح اذا كانوا من أهل الصلاح والمتقدمون قالوا الاولى أن يرفعوا الى القاضي ومشايعنا المتأخرون قالوا الاولى أن لا يرفعوا الى القاضي ثم قال فيها أيضا سئل شيخ الاسلام عن أهل مسجد اتفقوا على نصب رجل متوليا لمصالح

أن يولي غيرهم بلا خيانة ولو فعل لا يصير متوليا اه لانه فيما اذا شرط الواقف وهنا عند عدم الشرط وقد خفي هذا على الرمي في فتاواه (قوله اذا كان الواقف شرط التقرير للمتولى) قال الرمي بخلاف ما لو لم يشترطه كما يفهم من الشرط وقد تقرر أنه يعمل بمفاهيم التصانيف لانه تصرف في الموقوف عليهم بغير شرط له فلا يملكه فلم يدخل في قوتهم الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة فتأمل (قوله وفي فتح القدير وغيره الخ) قال الرمي الظاهر من هذا أنه لو لم يكن بان ولا أحد من ولده وعشيرته كما سيصرح به قريبا فأهل الحلة أولى بنصبهم

المسجد



(قوله وههنا ننبه لا بد منه الخ) قال الرملی أقول وفي فتاوى شيخنا محمد بن سراج الدين الخانوقى سؤال فى قولهم ان الاستبدال انما يكون من القاضى حيث لم يكن هناك شرط واقف هل المراد قاضى القضاة أم لا يختص به وهل يشترط أن يكون كتب فى منشوره ذلك أم لا الجواب لم نر من قيد باشتراط أن يكون فى منشوره كما قيدوا به فى ولاية انكاح الصغائر وفى الاستخلاف فينبغى أن يعمل بالاطلاق وما يدل على عدم اختصاص قاضى القضاة بالاستبدال بل كما يكون منه يكون (٢٣٣) من نائبه أنه لا يجوز استخلافه لنائبه الا ان

فوض اليه ذلك من السلطان وحيث فوض اليه ذلك كانت ولاية نائبه مستندة الى اذن السلطان فيكون قائما مقام مستنبه الذى هو قاضى القضاة كما صرحوا به فى الاستخلاف ولذا كان مفهوم كلامهم أن القاضى اذا شرط فى منشوره تزويج الصغار والصغائر كان له ولاية ذلك ثم لمنصوبه فجعلوا اذن السلطان للقاضى فى الزوج كفايا فى مباشرته ومنصوبه كذلك لقيامه مقامه واذا جاز للنائب مباشرة الانكحة مع تنصيبهم أن يكون اشترط للقاضى فى منشوره فكيف بغيره وعبارة ابن الهمام فى ترتيب الاولياء فى النكاح هكذا ثم السلطان ثم القاضى اذا شرط فى عهده تزويج الصغار والصغائر ثم من نصبه القاضى فجعل الشرط أعنى قوله الذى شرط فى عهده الخ راجعا الى القاضى فقط ولم يجعل راجعا له ولمنصوبه حيث لم يؤخره عنهما نعم قد وقع

المسجد فتولى ذلك بانفاقهم هل يصير متوليا ويطلق له التصرف فى مال المسجد كما لو قلده القاضى قال نعم قال ومشايعنا المتقدمون يحجبون عن هذه المسئلة ويقولون نعم والافضل ان يكون ذلك باذن القاضى ثم اتفق المشايخ المتأخرون واستأذون ان الافضل ان ينصبوا متوليا ولا يعملوا القاضى فى زماننا لما عرف من طمع القضاة فى أموال الاوقاف اه وههنا ننبه لا بد منه وهو المراد بالقاضى الذى يملك نصب الوصى والمتولى ويكون له النظر على الاوقاف قلت وهو قاضى القضاة لا كل قاض للمافى جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين لو كان الوصى أو المتولى من جهة الحاكم فالائق ان يكتب فى الصكوك والسجلات وهو الوصى من جهة الحاكم له ولاية نصب الوصى والتولية لانه لو اقتصر على قوله وهو الوصى من جهة الحاكم بما يكون من حاكم ليس له ولاية نصب الوصى فان القاضى لا يملك نصب الوصى والمتولى الا اذا كان ذلك كالتصرف فى الاوقاف والقيام منصوصا عليه فى منشوره فصار حكم نائب القاضى فانه لا بد فيه ان يذكر أن فلانا القاضى مأذون بالابابة تحرزا عن هذا الوهم اه ولا شك ان قول السلطان جعلت قاضى القضاة كالتنصيب على هذه الاشياء فى المنشور كما صرح به فى الخلاصة فى مسئلة استخلاف القاضى وعلى هذا فقولهم فى الاستبدان بامر القاضى المراد به قاضى القضاة وفى كل موضع ذكرنا القاضى فى أمور الاوقاف بخلاف قولهم واذا رفع اليه حكم قاض أمضاه فانه أعم كما لا يخفى الثالث اذا ظهرت خيانتة فان القاضى يعزله وينصب أمينا قال فى آخر اوقاف الخصاص ما تقول ان طعن عليه فى الامانة فرأى الحاكم ان يدخل معه آخر أو يخرج منه من يدهو يصيره الى غيره قال اما اخرجاه فليس ينبغى أن يكون الانحية ظاهرة مبينة فاذا جاء من ذلك ما يصح واستحق اخراج الوقف من يده قطع عنه ما كان أجرى له الواقف وأما اذا أدخل معه رجلا فى القيام بذلك فلا جرح له قائم فان رأى الحاكم ان يجعل للرجل الذى أدخل معه شيئا من هذا المال فلا بأس بذلك وان كان المال الذى سمي له قليلا ضيقا فرأى الحاكم ان يجعل للرجل الذى أدخله معه رزقا من غلة الوقف فلا بأس بذلك وينبغى للحاكم ان يقتصد فيما يجزى به من ذلك ثم قال ما تقول ان كان الحاكم أخرج منه من القيام بامر هذا الوقف وقطع عنه ما كان أجره له الواقف ثم جاء حاكم آخر فتقدم اليه هذا الرجل وقال ان الحاكم الذى كان قبلك انما أخرجنى من القيام بامر هذا الوقف بتحمل من قوم سعو به اليه ولم يصح على شئ أستحق به اخرجى من القيام بامر هذا الوقف قال أمور الحاكم عندنا انما تجرى على الصحة والاستقامة ولا ينبغى للحاكم ان يقبل قول هذا الرجل فيما ادعاه على الحاكم المتقدم ولكن يقول صحح انك موضع للقيام بامر هذا الوقف أردك الى القيام بذلك فان صح عند هذا الحاكم انه موضع لذلك رده وأجرى ذلك المال له وكذلك لو أن الحاكم الذى كان أخرج منه صح عند ذلك أناب ورجع عما كان عليه وصار موضعا للقيام به وجب ان يرد له ذلك ويرد عليه المال الذى كان الواقف جعله له اه وقد علمت فيما سبق انه لو عزله بغير نكحة لا ينزل فان قلت كيف يعيد الطالب للتولية بعد عزله اذا أناب ورجع مع قولهم طالب التولية

( ٣٠ - ( البحر الرائق ) - خامس )

لرجوعه الى القاضى لكونه الاصل وألها اه لكن ذكر فى الخيرية أول الوقف عبارة البحر المذ كورة هنا ثم قال فهو صريح فى أن نائب القاضى لا يملك ابطال الوقف وانما ذلك خاص بالاصل الذى ذكره السلطان فى منشوره نصب الولاة والوصياء وفوض له أمور الاوقاف وينبغى الاعتماد عليه وان بحث فيه شيخنا الشيخ محمد بن سراج الدين الخانوقى لمافى اطلاق مثله للتواب فى هذا الزمان من الاختلال والمسئلة لا نص فيها بخصوصها فيما اطاعنا عليه وكذلك فيما اطاع عليه شيخنا المذكور والشيخ زين صاحب البحر وانما استخرجها تفقها

والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله قلت محمول على طلبها ابتداء) قال في النهر الحق أن ما في الخصاص في المشروط له التولية بدليل قوله وجب عليه أن يعيده وقولهم طالب التولية لا يولى في غيره وبه عرف أن المشروط له النظر لوطالب من القاضي تقريره فيه أجابه فيه لأنه لا غير التنفيذ لأصل التولية لأنه مولى وهذا فقه حسن فاحفظه اه (قوله لكن ظاهر ما في الذخيرة أنه لا بد الخ) قال في النهر والظاهر الاطلاق لما في القنية باع شيئاً منه أو رهنه فهو خيانة (قوله وفي القنية قيم يخلط غلة الدهن الخ) قال الرملي يعني الغلة الموقوفة على شراء الدهن بالغلة الموقوفة على شراء البوارى أى الحصر اه قلت وقد تقدم في المسئلة السادسة عشرة عن الولوية مسجده أو قاف مختلفة لا بأس للقيم أن يخلط غلتها كلها (قوله قلت نعم لان المقصود حصل الخ) سيأتي عند قول المتن وينزع لو خائن ان عزل الخائن واجب على القاضي فينافي ما هنا وقد يقال ان المراد من عزله ازالة ضرره عن الوقف وذلك حاصل بضم ثقة اليه وقد أشار الى ذلك بقوله لان المقصود حصل (قوله وأما إذا أدخل معه رجلاً الخ) قال الرملي (٢٣٤)

لا يولى قلت محمول على طلبها ابتداء وأما طالب العود بعد العزل فلا جاعلين كلامهم ومن الخيانة امتناعه من العماره قال في الخصاص إذا امتنع من اعمارة وله غلة أجبر عليها فان فعل فيها والآخرجه من يده ومن الخيانة المجوزة لعزله أن يبيع الوقف أو بعضه لكن ظاهر ما في الذخيرة أنه لا بد من هدم المشتري البناء فانه قال وإذا خرجت أرض الوقف وأراد القيم أن يبيع بعضاً منها ليرم الباقي ليس له ذلك فان باعه فهو باطل فان هدم المشتري البناء أو صرم النخل فينبغي للقاضي أن يخرج القيم عن هذا الوقف لانه صار خائناً ولا ينبغي للقاضي أن يأمن الخائن بل سبيله أن يعزله اه ثم قال بعده قريته وقف على أر باب مسمين في يد المتولى باع المتولى ورق أشجار التوت جاز لانه بمنزلة الغلة فلأراد المشتري قطع قوائم الشجر يمنع لانها ليست بمبيعة ولو امتنع المتولى من منع المشتري عن قطع القوائم كان ذلك خيانة منه فاستفيد منه انه اذا لم يمنع من يتلف شيئاً للوقف كان خائناً ويعزل وفي القنية قيم يخلط غلة الدهن بغلة البوارى فهو سارق خائن اه فاستفيد منه انه اذا تصرف بما لا يجوز كان خائناً يستحق العزل وليقس ما لم يقل فان قلت اذا ثبتت خيانتها هل للقاضي أن يضم اليه ثقة من غير أن يعزله قلت نعم لان المقصود حصل بضم الثقة اليه قال في القنية متولى الوقف باع شيئاً منه أو أرضه فهو خيانة فيعزل أو يضم اليه ثقة اه ومن أحكام المتولى من القاضي ما في القنية للمتولى أن يوكل فيما فوض اليه ان عم القاضي التفويض اليه والا فلا ولومات القاضي أو عزل يبقى مانصه على حاله اه فان قلت ما حكم تولية القاضي الناظر حسبية مع وجود الناظر المشروط له قلت صحيحة اذا شك الناظر أو رتاب القاضي في أمانته لقول الخصاص كما نقلناه عنه وأما إذا أدخل معه رجلاً الخ لا يأخذ من معلوم المتولى ولا من الوقف شيئاً لانه إنما ولاه القاضي حسبية أى بغيره معلوم الرابع اذا عزل نفسه عند القاضي فانه ينصب غيره وهل يعزل بعزل نفسه في غيبة القاضي الجواب لا يعزل حتى يبلغ القاضي كما صرحوا به في الوصى والقاضي وظاهر كلامهم في كتاب القضاء انه يعزل اذا علم القاضي سواء عزله القاضي أو لم يعزله وفي القنية لو قال المتولى من جهة الواقف عزلت نفسى لا يعزل الا أن يقول له وأللقاضى فيخرجه اه ومن عزل نفسه القراغ عن وظيفة الناظر لرجل عند

الخ (قوله ومن عزل نفسه القراغ عن وظيفة لرجل الخ) قال الرملي فائدة أخذ السبكي من صحة خلع الاجنبى جواز بذل مال لمن يبيده وظيفة يستنزله عنها نفسه أو غيره ويحل له حينئذ أخذ العوض ويسقط حقه منها ويبقى الامر بعد ذلك لناظر الوظيفة يفعل ما تقتضيه المصلحة شرعاً كذا في شرح الخطيب على المهاج أقول وقول هذا الشارح هنا ولا يخفى ما فيه وينبغي الإبراء العام بعده يدل على عدم جوازه وسرمة الاخذ وهو محل يحتاج الى التحصير وفي الاشياء والنظائر في الفن الاول عند الكلام على

القاضي

العرف الخاص أقول على اعتبار العرف الخاص قد تعارف الفقهاء بالقاهرة

النزول عن الوظائف بمال يعطى لصاحبها وتعارفوا ذلك فينبغي الجواز وأنه لو نزل له وقبض المبلغ منه ثم أراد الرجوع عليه لا يملك ذلك ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم اه ورأيت بعض الفضلاء كتب على هذا المحل الفتوى على عدم جواز الاعتياض عن الوظائف وما قاله في كتاب البيوع مما سياتى الحقوق المجردة لا يجوز الاعتياض عنها كالاغتياض عن حق الشفعة ومسائل أخرى سردها في ذلك المحل تردها اه تأمل اه كلام الرملي أقول بقي هنا شئ وهو أن ماذا كره المؤلف من صحة القراغ عن وظيفة الناظر بخالف لما قدمه قبل ورقة ونصف نقلاً عن الظهيرية بقوله المتولى اذا أراد أن يفوض الى غيره عند الموت ان كان الولاية بالايصاء يجوز وان أراد أن يقيم غيره مقام نفسه في صحته وحياته لا يجوز الا اذا كان التفويض اليه على سبيل التعميم اه وحاصله أن القيم ليس له أن ينزل عن وظيفة الناظر الا في مرض موته على سبيل الايصاء وأما في صحته فلا الا اذا كان الواقف أذن له بذلك ومربياته فيما نقلناه عن الطرسوسى وعن هذا قال في الاشياء في أواخر كتاب الاقرار ونقله عن العلائى أيضاً ما نصه الفعل في المرض أخط رتبة من الفعل في الصحة الا في مسألة



استناد الناظر النظر لغيره بالشرط فإنه في مرض الموت ينجح في الصحة كما في التهمة وغيرها اهـ فهذه هي المسئلة الناظر  
 فليحمل ما ذكره المؤلف هنا من جواز النزول عن الوظائف على غير وظيفة الناظر كوظيفة تدريس وامامة ونحو ذلك وان حمل جواز  
 النزول عن النظر على ما اذا كان عند القاضي يحتاج الى نقل صريح يخص به كلامهم والمؤلف لم ينقل ذلك هنا تأمل هذا وقد كثر في  
 الاشياء أوائل كتاب الوقف أن الواقف اذا شرط عزل الناظر حال الوقف صح اتفاقا والا عند محمد ويصح عند أبي يوسف ثم قال ولم أر حكم  
 عزله للمدرس والامام الذي ولاهما ولا يمكن الا حاق الناظر لتعليمهم لصحة عزله عند الثاني بكونه وكما علمه وليس صاحب الوظيفة وكذا  
 عن الواقف الخ فهذه الفيد الفرق بين الناظر وغيره من أصحاب الوظائف فليتمأمل (قوله وأفتى العلامة قاسم بن من فرغ لانسان الخ) قال  
 الرملي هذا صريح في صحة تقرير الناظر لغيره سواء علم بفراغه لدى القاضي أم لا لانه عزل ولا يجب عليه تقريره ويؤخذ منه أنه لو مات  
 ذو وظيفة فقرر الناظر آخر فيان أنه نزل عنها لا خرم يقدح ذلك في التقرير كما أفتى به بعض الشافعية بل لو قرر مع علمه بذلك فكذلك  
 كما صرح به بعضهم وقواعدنا تقتضي ذلك ولانه حيث كان عزلا فقد شغرت (٢٣٥) الوظيفة اعدم تقرير القاضي فيجب

التقيد بما اذا لم يقرر  
 القاضي المنزول له لانه لو صح  
 التقرير الثاني كان عزلا  
 بغير جنحة عن وظيفة  
 صارت حقه تأمل (قوله  
 ولا يخفى ما فيه) قال الرملي  
 أي من عدم الجواز اذ هو  
 حق مجرد لا يجوز الاعتياض  
 عنه فلا طريق لجوازه  
 وقياسه على الخلع قياس  
 مع الفارق اذ المال في الخلع  
 مقابل بازاء ملك النكاح  
 بلفظ الخلع صرح به الزيلعي  
 وغيره ولا ملك للفارغ  
 عن الوظيفة حتى يكون  
 أخذه له مقابلا به تأمل  
 (قوله قلت نعم قال في القنية  
 الخ) سيأتي قبيل قوله فان  
 قلت هل لاحد الناظرين

القاضي وهل يجب على القاضي أن يقرر المنزول له وهكذا في سائر الوظائف فان لم يكن المنزول له أهلا لاشك  
 انه لا يقرره وان كان أهلا فكذلك لا يجب عليه وأفتى العلامة قاسم بن من فرغ لانسان عن وظيفة سقط  
 حقه منها سواء قرر الناظر المنزول له أولا اهـ فالقاضي بالاولى وقد جرى التعارف بمصر الفراغ بالدرهم  
 ولا يخفى ما فيه ويغني البراء العام بعده وفي البرازية المتولى من جهة الحاكم امتنع من العمل ولم يرفع  
 الامر بعزل نفسه الى الحاكم لا يخرج عن التولية اهـ فان قلت هل للقاضي عزل من ولاه بغير جنحة  
 قلت نعم قال في القنية نصب القاضي فيما آخر لا ينزل الاول ان كان منصوب الواقف وان كان منصوبه  
 ويعلمه وقت نصب الثاني ينزل بخلاف ما اذا نصب السلطان قاضيا في بلدة لا ينزل الاول على أحد  
 القولين لانه قد كثرت القضاة في بلدة دون القوام في الوقف في مسجد واحد اهـ وسيأتي عن الخانية  
 انه مقيد بما اذا رأى المصلحة في المواضع الرابع في تصرفات الناظر وفيه بيان ما عليه وله من المعلوم أول  
 ما يفعله القيم في غلة الوقف البداءة بالمارة وأجرة القوام وان لم يشترطها الواقف ويشجى في تصرفاته  
 النظر للوقف والغبطة حتى لو أجزر الوقف من نفسه أو سكنه باجرة المثل لا يجوز وكذا اذا أجزر من ابنه  
 أو أبيه أو عبده أو مكاتبه للمهمة ولا نظر معها كذا في الاسعاف وفي جامع الفصولين المتولى لو أجزر دار  
 الوقف من ابنه البالغ أو أبيه لم يجوز عند أبي حنيفة الا باكثر من أجر المثل كبيع الوصي لو بقيته صح  
 عندهما ولو خير الليثيم صح عند أبي حنيفة وكذا متول أجر من نفسه لو خير اصحابه والا ومعنى الخير به  
 صرف في بيع الوصي من نفسه وبه يفتى اهـ فعلم ان ما في الاسعاف ضعيف ولا يجوز اجارته لاجنبي الا باجرة  
 المثل لان ما نقص يكون اضرارا بالفقراء كذا في المحيط وفي القنية في الدور والحوانيت المسبقة في يد  
 المستأجر يسكنها بغن فاحش نصف المثل أو نحوه لا يعذر أهل المحلة في السكوت عنه اذا أمكنهم دفعه  
 ويجب على الحاكم أن يأمره بالاستئجار باجرة المثل ويجب عليه أجر المثل بالغام بالغ وعليه الفتوى

أن يؤجر الآخر أن للقاضي عزل منصوب قاض آخر بالخيانة اذا رأى المصلحة وما ذكره هنا عن القنية قال أبو السعد تعقبه المرحوم  
 الشيخ شاهين بانه مخالف للنصوص عليه في الفصل الاخير من جامع الفصولين ونصه اذا كان للوقف متول من جهة الواقف أو من جهة  
 غيره من القضاة لا يملك القاضي نصب متول آخر بلا سبب وجب لذلك وهو ظهور خيانة الاول أو شيء آخر اهـ ثم قال بعد نقله فليكن ما في  
 جامع الفصولين مقدما على ما في القنية اهـ قلت التعقب مدفوع بقول المؤلف هنا وسيأتي عن الخانية أنه مقيد بما اذا رأى المصلحة وقول  
 جامع الفصولين أو شيء آخر يشمل ما اذا رأى المصلحة فلا منافاة غاية الامر ما في القنية مقيد ليس على اطلاقه فتدبر لكن في أنفع الوسائل  
 ما يخالف هذا حيث قال في أثناء الاستدلال على مسئلة الاستبدال مع شرط الواقف عدمه ونصه ولان ما قلناه لا يكون أبغى مما قالوا في أن  
 القاضي اذا عزل الوصي العدل السكافي يصح وله أن يولى غيره وان لم يظهر منه خيانة في الظاهر اهـ الآن يقيده كلامه بالمصلحة وهو الظاهر  
 تأمل (قوله ويجب على الحاكم أن يأمره بالاستئجار باجرة المثل) يوجد في بعض النسخ بعد هذا ولو كان القيم ساكتا مع قدرته على  
 الدفع لا غرامة عليه وقد وقعت حوادث الفتوى الى قوله وفي الحاوي ثم بعد هذا وشرط الزيادة أن تكون عند السكالك الى قوله لانه  
 لا يمنع التسليم ثم بعده وفي الحاوي ويفتى بالضممان الخ

(قوله فان قبلها فهو الاحق) أقول وجه كونه أحق أنه بزيادة أجر المثل ثبت للمتولى فسخ الاجارة كما سئد كره المؤلف عن الخانية فاذا رضى المستأجر بدفع الزيادة للمتولى زالت علة الفسخ فيبقى عقد الاجارة بحاله ولا يكون للمتولى الفسخ لانه لم يثبت له حق الفسخ الا لعله الزيادة والتزام المستأجر الزيادة لزول العلة (٢٣٦) وبهذا يظهر غلط من يعتقد أن المستأجر الاول أحق

بالايجار مطلقا كما أدركنا عليه أهل زماننا حتى أنهم يعتقدون أنه اذا فرغت مدة الاجارة وأراد المؤجر أن يؤجرها لآخر يفتونه بالمنع ويقولون ان المستأجر الاول أحق أخذ من هذه العبارة المذكورة هنا ولا يخفى أنه قياس فاسد لما علمت من أنه انما كان أحق هنا لبقاء مدته ولا التزامه ما هو علة الفسخ أعني الزيادة العارضة فاذا رضى بدفع الزيادة لزول العلة فيبقى المأجور بيده الى انتهاء مدته أما اذا فرغت مدته فواجه كونه أحق بالايجار من غيره نعم قد يكون أحق بعلة أخرى وهي أنه لو كان المأجور أرضا له عليها بناء أو غراس أو نحو ذلك وكان يرضى بدفع أجرة المثل لتلك الأرض خالية عن البناء والغراس وهي مسألة الأرض المحتكرة لان في ابقائها بيده دفع الضرر عنه مع عدم ضرر الوقف على أن في هذه الصورة كلاما فان مقتضى اطلاق

ومالم يفسخ كان على المستأجر الاجر المسمى اه وشرط الزيادة أن تكون عند الكل أمالوزادها واحدا أو اثنين تعنتا فانها غير مقبولة كما صرح به الاسبيجاني وحاصل كلامهم في الزيادة ان الساكن لو كان غير مستأجر أو مستأجرا اجارة فاسدة فانه لا حق له وتقبل الزيادة ويخرج ويسلم المتولى العين الى المستأجر وان كان مستأجرا صحيحة فان كانت تعنتا فهي غير مقبولة أصلا وان كانت لزيادة أجر المثل عند الكل عرض للمتولى الزيادة على المستأجر فان قبلها فهو الاحق والا جرها من الثاني فان كانت أرضا فهي كغيرها لكن ان كانت الأرض خالية عن الزراعة أجرها الثاني والاوجب الزيادة على المستأجر الاول من وقتها ووجب تسليم السنين الماضية والمسمى بحسابه قبلها لان الزرع مانع من صحة الاجارة حيث كان مزروعا بحق وهذا كذلك وان لم يكن مزروعا بحق كالغاصب والمستأجر اجارة فاسدة فانه لا يمنع صحة الاجارة كافي الظهيرة والسراجية لكونه يمنع التسليم فان كان المتولى ساكتا مع قدرته على الرفع لا غرامة عليه وقد وقعت حوادث الفتوى منها استأجر أرض الوقف بأجر المثل ثم أجرها لآخر باقل بنقصان فاحش فاجبت بالصفة لان المنافع المأوكة للمستأجر ليست كالوقف وانما هي كملك ولذا ملك الاعارة ومنها لوزاد أجر المثل بعد ما أجر المستأجر هل يعرض الامر على الاول أم الثاني فاجبت على الاول لانه المستأجر من المتولى ومنها لولم يقبل ونقصت وأجرها للمتولى ممن زاد هل تنتقض الثانية فاجبت تنتقض لكونها مبنية على الاولى فاذا انتقض الاصل انتقض ما ببنى عليه كافي الفتاوى الصغرى من الاجارة الطويلة وعلى هذا فوسخت الاولى بخيار رؤية وأعيب بقضاء بطلت الثانية ومنها لواجب المتولى جميع جهات الوقف الخراجي والهلالي بأجرة المثل فزاد أجر مثل بعضها وزاد فيها غيره هل تؤجر من الآخر بعد العرض على الاول أولا فاجبت ينبغي أن لا تقبل الزيادة لانه حيث استأجر الجميع اجارة واحدة انما ينظر الى زيادة اجرة الجميع لا كل واحدة ومنها انه كيف يعلم القاضي ان الزيادة بسبب زيادة أجر المثل وهل يحتاج الى اثبات ذلك قلت نعم لما في الخانية من كتاب الوصايا وصى باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باع كثر ما باع فان القاضي يرجع الى أهل البصر ان أخبره اثنان من أهل البصر والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يز يدوان كان في المزايدة يشتري باكثر وفي السوق باقل لا ينتقض بيع الوصى لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى أهل البصر والامانة وان اجتمع رجالان منهم على شيء يؤخذ بقولهما معا وهذا قول محمد اما على قولهما قول الواحد يكفي كافي التزكية ونحوها وعلى هذا فقيم الوقف اذا أجر مستغل الوقف وجاء آخر يزيد في الاجرة اه وصرح قاضيخان من كتاب الاجارة بانه اذا أجر باقل من أجرة المثل فان كان بنقصان يتغابن الناس فيه فهي صحيحة وليس للمتولى فسخها وان كان بنقصان لا يتغابن الناس فيه فهي فاسدة وله أن يؤجرها اجارة صحيحة امامن الاول ومن غيره بأجر المثل وبالبز زيادة على قدر ما يرضى به المستأجر فان سكن المستأجر الاول وجب أجر المثل بالغاما بالغ وعليه الفتوى وان كانت الاجارة الاولى بأجرة المثل ثم ازداد أجر مثله كان للمتولى أن يفسخ الاجارة ومالم يفسخ كان على المستأجر الاجر المسمى اه وفي الخاوي

ويبقى

المتون في كتاب الاجارة يدل على أنه لاحق له فانه سيأتي في

المثل هناك قوله وصرح للبناء والغراس فان مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة الآن يغرم له المؤجر قيمته مقولوا وعمله أو يرضى بتركه فيكون البناء والغراس لهذا والارض لهذا اه وقد أفق بذلك خير الرمي وتارة أفق بالاول نظر للمستأجر لما فيه من رفع الضرر عنه (قوله وان كان الاجارة الاولى بأجرة المثل ثم ازداد أجر مثله الخ) أقول في التجنيس والمزيد لصاحب الهداية رجل استأجر



أرض وقف ثلاث سنين باجرة معلومة هي أجر المثل فلما دخلت السنة الثانية كثرت الرغبات فزادت أجرة الأرض ليس للمتولى أن ينقض هذه الاجارة لنقصان أجر المثل لان أجر المثل يعتبر وقت العقد وقت العقد المسمى أجر المثل اه ثم رأيت في رسالة العلامة قنلى زاده أن في مسئلة زيادة أجر المثل زيادة فاحشة بزيادة الرغبات اختلف المشايخ في رواية شرح الطحاوى ففسخ الاجارة السابقة لان الاجارة تنعقد شيئاً فشيئاً والوقف يجب له النظر وفي رواية فتاوى أهل سمرقند لا تفسخ قال والنقول على ما ذكرنا كثيرة ثم قال بعد سرد النقول من الطرفين فتحرر من هذه النقول أن اجارة الوقف ان كان بغين فاحش لم تصح ابتداء وان كان بأجر المثل أو بغين يسير صحت فان لم تزد الاجارة في نفس الامر لكن جاء رجل وقبل الوقف باجرة زائدة لا تفسخ الاولى بل لا بد من أن تزداد في نفس الامر بزيادة الرغبات ويثبت ذلك عند القاضي بخبر عدلين من أهل الخبرة أو واحد منهم يفسخ القاضي الاجارة الى وقت الفسخ يجب المسحى الاول ان لم يكن في المأجور ما يمنع الفسخ كزرع لم يستحصد بعد وان كان فيه ذلك تبقى الاجارة الى أن يزول لكن يجب أجر المثل من وقت الزيادة الى أن يزول وهذا في رواية شرح الطحاوى وفي رواية أهل سمرقند لا تفسخ بالزيادة العارضة ان وقعت على أجر المثل ابتداء والروايتان (٢٣٧) قريبتان من التساوى في القوة

والرجحان فاني لم أر الترجيح الصريح الا فيما نقل في أنفع الوسائل عن فتاوى برهان الدين أنه يقتضي بان له أن يفسخ العقد لكن اذا ترفع المتولى والمستأجر الاول وأثبت زيادة الاجر بزيادة الرغبات لكن ان حكم الحاكم الحنفي برواية أهل سمرقند أو ترفع الى غير الحنفي حكم بالغاء اعتبار الزيادة العارضة كان مجمعا عليه وليس لحنفي آخر الفسخ ذهابا الى رواية شرح الطحاوى وهل المراد بقوله تفسخ

ويقتي بالضمنان في غصب عقار الوقف وغصب منافعه وكذا كل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه حتى تنقضت الاجارة عند الزيادة الفاحشة نظر الاوقف وصيانة خلق الله تعالى وبقاء للخيرات اه وتقييده بالفاحشة يدل على عدم نقضها باليسير ولعل المراد بالفاحشة ما لا يتغابن الناس فيها كما في طرف النقصان فانه جائز عن أجر المثل اذا كان يسيرا والواحد في العشرة يتغابن الناس فيه كما ذكره في كتاب الوكالة وهذا قيد حسن يجب حفظه فاذا كانت أجرة دار عشرة مثلاً وزاد أجر مثلها واحداً فانها لا تنقض كالأجر المتولى بتسعة فانها لا تنقض بخلاف الدرهمين في الطرفين ويجوز النقصان عن أجر المثل نقصاً فاحشاً للضرورة قال في المحيط وغيره حانوت رقف وعمارة ملك لرجل أبي صاحب العمارة أن يستأجر باجر مثله ينظر ان كانت العمارة لو رفعت يستأجر بأكثر مما يستأجر صاحب العمارة كرفع العمارة ويؤجر من غيره لان النقصان عن أجر المثل يجوز من غير ضرورة وان كان لا يستأجر بأكثر مما يستأجر لا يكافؤ بترك في يده بذلك الاجر لان فيه ضرورة اه فان قات اذا استأجر أرض الوقف سنين على عقود كثيرة للبناء وحكم بصحتها ثم بنى فزاد انسان عليه هل تنقض الاجارة قلت قال في المحيط وغيره ولو استأجر أرضاً موقوفة وبنى فيها حانوتاً وسكنها فأراد غيره أن يبنى في الغلة ويخرجه من الحانوت ينظر ان كانت أجرة مشاهرة اذا جاء رأس الشهر كان للقيم فسخ الاجارة لان الاجارة اذا كانت مشاهرة تنعقد في رأس كل شهر ثم ينظر ان كان رفع البناء لا يضر بالوقف فله رفعه لانه ملكه وان كان يضر به فليس له رفعه لانه وان كان ملكه فليس له أن يضر بالوقف ثم ان رضى المستأجر أن يتملكه القيم للوقف بالقيمة مبيعاً أو منزوعاً أهمهما كان

الاجارة اذا زادت الرغبات أنه يفسخها القاضي بنفسه أو المتولى عند القاضي وبأذنه ويحكم القاضي بذلك لم يحرمه المتقدمون وانما تعرض له الطرسوسي وخزم بالاول وانما يفسخ القاضي اذا امتنع الناظر عنه اه ملخصاً قلت وسياً في قريبا عن الحاوى ترجيح رواية شرح الطحاوى (قوله ولعل المراد بالفاحشة الخ) ذكر العلامة قنلى زاده عن الحاوى الحصري أن الزيادة الفاحشة مقدرة بضعف الذي أجره أولاً ثم قال وهذا قول لم نره لغيره والحق أن كل ما لا يتغابن الناس بمثله فهو زيادة فاحشة نصفا كانت أو ربعاً وهو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين في المختار ثم رد أنه هل هذا روايتان أو مراد العامة أيضاً بالغبن الفاحش ما ذكر لم يحرمه أحد قبلنا وعزى الى الذخيرة مثل ما في الحاوى اه ويؤيد ما في الحاوى ما قدمه المؤلف قبل صفحة عن القنية من قول بغين فاحش نصف المثل ونحوه فان الغبن مقابل الزيادة فاعتبر فيه النصف ونحوه فكذا في الزيادة (قوله) ثم ينظر ان كان رفع البناء الخ قال العلامة قنلى زاده في رسالته بعد نقله نحو ذلك وفي فتاوى أبي الليث وهذا اذا كان البناء من الباني بغير اذن المتولى فأما ان كان البناء بأمر المتولى كان البناء للوقف ويرجع الباني على المتولى بما أنفق اه قال والظاهر أنه أراد ان أذن المتولى بالبناء لاجل الوقف أما اذا أذن له بالبناء لنفسه فبني لنفسه وأشهد عليه فلا يكون البناء للوقف

(قوله وان لم يرض لا يملكه) قال الرملي وكذلك لو رضى ولم يرض القيم لا يجبر لانه يملكه وتلك فلا بد فيه من الرضا من الجانبين ثم اذا لم يرض القيم هل عليه اجرة لبنائه الظاهر لا لانه انما بقي لمصلحة الوقف لا لمصلحته وكذلك لو رضى القيم ولم يرض هو لانه لا يجبر على بيع ماله وبقاء البناء في أرض الوقف لا لمصلحته بل لمصلحة الوقف جبراً عليه ولا لانه لو اذم بالاجرة لزم عليه ضرر ان ضرراً جباراً على التبرع الى وقت التخاص والزامه بالاجرة ولم يعن في نظيره في الشرع ولا نه اذا اخذ بالاجرة اخذ برفع ماله وتخليصه عن الوقف هذا وقد صرح في الخلاصة وغيره في جانب وقف وعمارة لغيره أي صاحب العمارة ان يستأجر العرصة بآجرة مثلها ان كانت بحال لو رفعت العمارة تستأجر يكاف برفع العمارة ولو أجره من غيره مع العمارة لا يجوز فينبغي أن لا تجوز الاجارة هنا أيضاً الا اذا أجر العرصة مع العمارة فأجاز صاحب العمارة فيجوز وينقسم الاجرة عليهم قال في البرازية ولو كان البناء ملكاً والعرصة وقفاً وأجر المتولى باذن مالك البناء فالاجر ينقسم على البناء والعرصة وينظر بكم يستأجر كل فإصاب البناء فهو لمالك البناء اهـ ومثله في كثير من الكتب اهـ كلام الرملي قلت وفي اجارات منح الغفار ان البناء يملكه الناظر لجهة الوقف فهر على صاحبه اذا كانت الارض تنقص بالقلاع والا فلا بد من رضاه هكذا ذكره عامة الشارحين ممن صرح به مولانا صاحب البحر فينبغي أن يعول على ما في الشروح الموضوع لنقل المذهب بخلاف نقول الفتاوى والله تعالى أعلم اهـ (قوله والظاهر أنه لا تقبل الزيادة الخ) قال الرملي الظاهر خلاف هذا الظاهر وهو الحاقها بالمشاهرة فإذا جاء رأس السنة كان للقيم فسخ الاجارة لافرق بينهما من جهة الانعقاد كذلك وانما لم يذكره كسقاء بالاول لانه يعلم حكمه منه والحاصل أنه لا تقبل الزيادة في كل الصور حيث لم ترد آجرة مثله في ذاتها للزوم العقد وعدم موجب الفسخ فتأمل ذلك والظاهر أنه أراد بقوله والظاهر الزيادة فانها في المشاهرة لا تقبل بل يضرب حتى ينقضي الشهر وبه يصح الخ انها مثل المشاهرة في عدم قبول

(٢٣٨)

أخف يملكه القيم وان لم يرض لا يملك لان التملك بغير رضاه لا يجوز فيبقى الى أن يخص ماله اهـ ولم يذكر ما اذا كان استأجره مساهمة أو مدة طويلة والظاهر انه لا تقبل الزيادة عليه دفعا للضرر عنه ولا ضرر على الوقف لان الزيادة انما كانت بسبب البناء لان زيادة في نفس الارض واذا علم حرمة اجار الوقف بأقل من أجر المثل علم حرمة اعارته بالاولى ويجب أجر المثل كما قدمناه وينبغي أن يكون خيانة من الناظر وكذا اجارته بالأقل عالم بذلك وذكر الخصاص ان الواقف أيضاً اذا أجر بالأقل مما لا يتغابن الناس في مثله فانها غير جائزة ويطلبها القاضي فان كان الواقف مأموراً فعمل ذلك على طريق السهو والغفلة أقره القاضي في يده وأمره باجارتها بالأصلح وان كان غير مأمور أخرجهما من يده وجعلها في يد من يثق بدينه وكذا اذا أجرها الواقف سنين كثيرة ممن يخاف أن تتلف في يده قال يبطل القاضي الاجارة

كلامه ولكنه لو قال ولم يذكر المساهمة والظاهر انها كذلك لكان أخصر وأولى تأمل اهـ قلت وهذا الفهم بعيد من كلام المؤلف بل الظاهر من كلامه التفرقة بينهما وانها في المساهمة لا تنزع من يده ولوقت السنة بدليل قوله لان

ويخرجها

الزيادة الخ ويرد عليه أنه لا فرق حينئذ بين المشاهرة

والمساهمة وفي رسالة العلامة قتلي زاد مسائل البناء على أرض الوقف والغراس عليها كثير الوقوع في البلدان خصوصاً في دمشق فان بسايتها كثيرة وأكثرها أراضي وأقاف غرس عليها المستأجرون وجعلوها أملاً كأول كثر اجاراتها بأقل من أجر المثل اما ابتداء واما بزيادة الرغبات وكذلك حوائط البلدان فاذا طلب المتولى أو القاضي رفع اجارته الى أجر المثل يظلم سكانها ومستأجروها ويرغمون أنه ظلم عليهم وهم ظالمون وبعض الصدور والا كبر أيضاً قديعاً ونونهم ويرغمون أن هذا تحريك فتنة فيجب على كل قاض عادل عالم وكل قيم أمين غير ظالم أن ينظر فان كان بحيث اذ ارفع المستأجر بناءه وغرسه لا يستأجره الناس بأكثر فليبقها واذا كان بحيث لو رفع وتبقى الارض بيضاء نقية يستأجرها المستأجرون بأكثر بزيادة لا يتغابن فيها الناس وثبت هذا بخبر اثنين خبيرين تقول لصاحب البناء امانان تفسخ وترفع البناء والغراس أو تبيعها بهذه الاجارة فان قبلها تبق الاجارة عليه ولا يرفع بناءه وغرسه وقلمها يضر رفعه بالارض فلا يبالى به وان ضررهما ضرراً بيناً يأذن القاضي للمستأجر برفع بناءه لصيانة الوقف عن الضرر فإمر المتولى يملكه مقبوعاً ان رضى صاحب البناء والافئو جر المتولى الارض من الغير ويبقى للبانى الى أن يتخلص ماله ولا يكون ذلك مانعاً من الاجارة لانه لا بد للبانى عليه حتى لا يملك رفعه فانها غير مشغولة هكذا قالوا واسكن من يستأجر الارض مع بناء الخانات فيها الا لا يمكنه التمتع فيها فالوجه أن يرضى بضرر القلاع ويؤمر به وهو يسير غالباً فيؤخذ البناء غير مملوع بقيمة مقبوعاً يحصل للوقف غبطة عظيمة هذا كله اذا كان بدون أجر المثل ابتداء أو الآن والا فلا تفسخ بزيادة أحد وان زاد ضعف الاجارة الا أن تنقضي مدة الاجارة فيعطيه اللطال بالزيادة ما اذا زاد أجره الارض في نفس الامر يفسخها في خلال المدة أيضاً ولا يجوز ابقاؤها بحال اهـ ما خلا



(قوله فان قلت الخ) سئل هل للقاضي أن يؤجر مع بقاء الناظر فأجاب نص الاستروشنى على أن اجارة الموقوف عليه لا تجوز وانما يملك الاجارة المتولى أو القاضي وهذا باطلا فله يفتى أن للقاضي ذلك ولو كان للموقف متولى لكن نصهم على أن القاضي محجور من التصرف في مال اليتيم عند وصى الميت وعند من نصبه القاضي عن الميت يقتضى بالقياس عليه أن القاضي انما يؤجر اذا لم يكن للموقف متولى أو كان له متولى لكن امتنع من الاجار ويكون هذا محملا كلام الاستروشنى والله أعلم فتاوى خانوتى (قوله قلت نعم) قال الرملى الذى قدمه لا يفيد القطع بالحكم بل التردد فيه وأقول الظاهر لا ويدل عليه قولهم الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة فيحمل ما هنا على ما دللنا في المتولى اجارته فتمامل وقد قال في الاشباه بعد ما فرغ على القاعدة المذكورة (٢٣٩) وعلى هذا لا يملك القاضي التصرف

في الوقف مع وجود ناظر ولو من قبله والاجارة تصرف في الوقف بخلاف تقرير الوظائف الغير المشروطة لذلك فانه تصرف في الموقوف عليهم تأمل وفي أوقاف هلال أرايت القاضي اذا أجر الدار الوقف قال الاجارة جائزة قلت وكذلك لو أجرها وكيل القاضي بأمره قال نعم وظاهره اطلاق الجواز مع وجود المتولى ووجهه ظاهر اه كلام الرملى ملخصا قلت وجدت في التجنيس ما يؤخذ منه جواب المسئلة ونصه أرض وقف بدرعم وهى ناحية من نواحي سمرقند ولها متولى من جهة قاضى سمرقند فاستأجرها رجل من حاكم بدرهم معاومة فزرعها فلما حصلت الغلة طلب المتولى الحصة من الغلة كما

ويخرجها من يد المستأجر اه فاذا كان هذا في الواقف فالمتولى أولى وفي الاسعاف لو شرط الواقف أن لا يؤجر المتولى الوقف ولا شيئا منه أو أن لا يدفعه مزارعة أو على أن لا يعمل على ما فيه من الاشجار أو شرط أن لا يؤجر الا ثلاث سنين ثم لا يعقد عليه الا بعد انقضاء العقد الاول كان شرطه معتبرا ولا تجوز مخالفته اه وسياقى في بيان الشروط ما لا يعتبر منها ان شاء الله تعالى وسياقى في كتاب الاجارات بيان مدتها في الاوقاف وحكم الاجارة الطويلة ان شاء الله تعالى وذكر الخصاص انه لو تبين ان المستأجر يخاف منه على رقبته الوقف يفسخ القاضي الاجارة ويخرجه من يده ولو كان المستأجر أمين القاضي ثم اعلم ان المتولى اذا أجر بأقل من أجره المثل بنقصان قاحش حتى فسدت لاضمان عليه وانما يلزم المستأجر أجره المثل وقد توهم بعض من لا خيرة له ولا دربه انه يكون ضامنا مانقوص وهو غلط صرح به العلامة قاسم في فتاواه مستندا الى النقول الصريحة وفي جامع الفصولين ولو استباع مال اليتيم بألف وآخر بألف ومائة والاول أملا يبيعه الوصى من الاول وكذا الاجارة تؤجر بثمانية لأملا لا بعشرة لغيره وكذا متولى الوقف اه فان قلت هل للقاضي ولاية الاجار مع وجود المتولى قلت نعم على ما قدمناه عند قوله أجرها الحاك وسياقى في كتاب الاجارات ان التمسك في الفاسدة لا يكفي وهو بعمومه يتناول الوقف وقد صرح الخصاص بأن المتولى اذا أجره اجارة فاسدة وتمسك المستأجر ولم ينتفع حقيقة فانه لا أجر عليه وفي الظهيرية وتجاوز اجارة التميم الوقف بعرض عند أبى حنيفة خلافا لما والاب والوصى اذا أجر دارا لليتيم بعرض جاز بلا خلاف وفي القنية ولا يجوز للقيم شراء شئ من مال المسجد لنفسه ولا البيع له وان كان فيه منفعة ظاهرة للمسجد اه فان قلت اذا أمر القاضي بشئ ففعله ثم تبين انه ليس بشرعى أو فيه ضرر على الوقف هل يكون القيم ضامنا قلت قال في القنية طالب القيم أهل المحلة أن يقرض من مال المسجد للإمام فأبى فأمره القاضي به فأقرضه ثم مات الإمام مفلسا لا يضمن القيم اه مع ان القيم ليس له اقراض مال المسجد قال في جامع الفصولين ليس للمتولى ايداع مال الوقف والمسجد الا لمن في عياله ولا اقراضه فلو أقرضه ضمن وكذا المستقرض وذكر ان القيم لو أقرض مال المسجد ليأخذه عند الحاجة وهو أحرز من امساكه فلا بأس به وفي العدة يسع المتولى اقراض ما فضل من غلة الوقف لو أحرز اه فان قلت اذا قصر المتولى في شئ من مصالح الوقف هل يضمن قلت ان كان في عين ضمناها وان كان فيما في الذمة لا يضمن قال في القنية انهم لم يمسكوا المسجد فلم يحفظه القيم حتى ضاعت خشبة يضمن اشترى القيم من الدهان دهنا ودفع الثمن ثم أفلس الدهان بعد لم يضمن اه وفي البرازية امتنع المتولى عن تقاضى ما على المتقبلين لا يأثم فان هرب بعض المتقبلين بعد ما اجتمع عليه مال كثير بحق القبالة لا يضمن المتولى اه

جرى العرف في المزارعة بدرعم فقال الرجل على الاجرة كان للمتولى أن يأخذ الحصة لانه لا ولاية لاحدا كم لان تولية القاضي هذا المتولى ان كان قبل تقليد الحاك كم لم يدخل ذلك في تقليده وان كان بعد تقليده خرج الحاك عن ولاية تلك الارض فلم تصح اجارته فاذا زرعها وقد جرى العرف بالمزارعة على النصف أو على الثلث صار كأن المتولى دفعها اليه مزارعة على ذلك اه ونحوه في التشارخانية وقد ذكرها في الاسعاف أيضا في فصل اجارة الوقف وأوضح من هذه العبارة وصرح بأن الحاك من جهة قاضى البلدة ولا يخفى أن العدول عن التعديل بأن القاضي أو أموره ليس له ولاية لا يجار مع حضور المتولى الى التعديل بما ذكره من أنه لم يدخل في تعديله أو خارج عنه يفيد ملك القاضي لذلك تأمل

(قوله وفي القنية أجر القيم ثم عزل الخ) قال الرملي قد أفنى الشارح بأن أخذها للمعزول وهي في فتاواه ولم ينقل خلافه وقد علم بما ذكر أنه افتاء بخلاف الأصح (قوله للقيم صرف شيء من مال الوقف إلى كتبة الفتوى) قال الرملي ومثله لو استولى عليه ظالم ولم يمكن دفعه عنه إلا بصرف ماله فصرف لا يضمن كما يعلم (٢٤٠) من مسألة الوصي إذا طمع السلطان في مال اليتيم ولم يمكن دفعه عنه إلا

بدفء شيء من ماله وكذا إذا لم يكن في يده شيء من مال الوقف وعرض له مثل هذا الأمر فاستدان بأمر القاضي أو استأذن القاضي في بذل ذلك من ماله ليرجع به في مال الوقف كما يعلم من كتاب الوصايا أيضا تأمل (قوله أن شاء ضمن القيم) قال الرملي أي لصرفه نصيب الغير إلى حاجة نفسه فصارت معدية وقوله وإن شاء اتبع شركاءه أي لا أخذهم نصيبه (قوله فظاهره أن المتولى يدفع له من غلة الثانية الخ) قال الرملي أن أراد من انصباهم فقد صرح بأن له أن يأخذ ويرجعوا جميعا على القيم فاعني هذا الكلام وإن أراد من غير انصباهم فالظاهر خلاف هذا الظاهر ولا يظهر بين الكلامين أي كلام الحاروي وكلام الخانية مخالفة تأمل (قوله ولا يضمن المتولى) قال الرملي الظاهر أن له تضمينه إذ ليس له دفع استحقاقه لهم فكان متعديا فيضم من فقوله وصرف نصيبه إلى حاجة نفسه اتفاق لا احترازي تأمل (قوله وهم يحصون أو لا يحصون) هكذا في النسخ وهو كذلك في البرزلية والصواب لفقراء

وفي القنية أجر القيم ثم عزل ونصب قيم آخر فقبل أخذها لاجر للمعزول والأصح أنه لم ينصب لان المعزول أجرها للوقف لأن نفسه ولو باع القيم دارا اشتراها بمال الوقف فله أن يبيع المشتري إذا لم يكن البيع بأكثر من ثمن المثل وكذا إذا عزل ونصب غيره فلم ينصب أقالته بخلاف ولو أذن القاضي للقيم في خلط مال الوقف بماله تخفيفا عليه جاز ولا يضمن وكذا القاضي إذا خلط مال الصغير بماله وعن أبي يوسف الوصي إذا خلط مال الصغير بماله لا يضمن وللقيم فسوخ الاجارة مع المستأجر قبل قبض الاجر وينفذ فسوخه على الوقف وبعد القبض لا ولو أبرأ القيم المستأجر عن الاجرة بعد تمام المدة تصح البراءة عند أبي حنيفة ومحمد ويضمن للقيم صرف شيء من مال الوقف إلى كتبة الفتوى ومحاضر الدعوى لاستخلاص الوقف والمتولى إذا أجر نفسه في عمل المسجد وأخذ الاجرة لم يجز في ظاهر الرواية وبه يقتضي اه وفي جامع الفصولين إذا لا يصلح وأجر او مستأجر او صرح لو أمره الحاكم بعمل فيه ثم قال وفي القنية القيم ضمن مال الوقف بالاستهلاك ثم صرف قدر الضمان إلى المصروف بدون إذن القاضي يخرج عن العهدة اه وفي الولوالجية للمتولى أن يحتال بمال الوقف على انسان إذا كان مليا وأن أخذ كفيلا كان أحب إلى وفي جامع الفصولين للمتولى ملك الاقالة لو خيرا للوقف فان قلت حل للمتولى أن يصرف غلة سنة عن سنة قبلها قلت لا لما في الحاروي الحصري وغيره سئل أبو جعفر عن قيم جمع الغلة فسمها على أهل الوقف وحرم واحد منهم فلم يعطه وصرف نصيبه إلى حاجة نفسه فلم يخرج الغلة الثانية طلب المحرم نصيبه هل له ذلك قال ان شاء ضمن القيم وإن شاء اتبع شركاءه فشاركهم فيما أخذوا فان اختار تضمين القيم سلم لهم مأخذوا وليس له أن يأخذ من غلة هذا العام أكثر من نصيبه اه وظاهره أنه إذا اختار اتباع الشركاء فإنه لا مطالبة له على المتولى وإن المتولى لا يدفع للمحرم من غلة الثانية شيئا سواء اختار تضمينه أو اتباع الشركاء لكن في الذخيرة وإن اختار اتباع الشركاء والشركاء فيما أخذوا كذا قال أن يأخذ ذلك من نصيب الشركاء من الغلة الثانية لأنه لما اختار اتباع الشركاء تبين أنهم أخذوا نصيبه له أن يأخذ من انصباهم مثل ذلك لأنه جنس حقه ففني أخذ رجوعا جميعا على القيم بالاستهلاك القيم من حصه المحرم في السنة الاولى لأنه بقي ذلك حقا للجميع اه فظاهره أن المتولى يدفع له من غلة الثانية شأوا أو بواحيث اختار اتباعهم وهو موه أنه لم يصرف حصه المحرم إلى نفسه وإنما صرف الغلة اليهم وحرم واحد اما لعدم حضوره وقت القسمة أو عندا أنه يشاركهم ولا يضمن المتولى وأنه يدفع اليه من غلة الثانية من انصباهم وظاهره ما في الحاروي أنه يتبعهم فيما أخذوا ولا يعطى من الثانية أكثر من حصته وهو الظاهر لأن حقه صار في ذمتهم والمتولى ليس له ولاية قضاء ديونهم ومقتضى القواعد أن المحرم في صورة صرف الجميع اليهم له أن يضمن المتولى لكونه متعديا كماله أن يرجع على المستحقين فان قلت هل المتولى تفصيل البعض على البعض قرارا وتجيبا قلت فيه تفصيل فالتفصيل في القدر راجع إلى شرط الواقف قال في البرزلية ووقف ضيعة على فقراء قرابته أو فقراء قرابته رجعت إلى آخره لمساكين جاز يحصون أولا وإن أراد القيم تفصيل البعض على البعض فالمسئلة على وجوه الوقف على فقراء قرابته وقرابته وهم يحصون أولا يحصون أو أحدا الفر يقين يحصون والآخر لا في الوجه الاول للقيم أن يجعل نصف الغلة

نفسه اتفاق لا احترازي تأمل (قوله وهم يحصون أو لا يحصون) هكذا في النسخ وهو كذلك في البرزلية والصواب لفقراء العكس كما في الفصل الثالث من التتارخانية حيث قال وهم لا يحصون أو يحصون وعلى هذا يصح التفريع بقوله في الوجه الاول وفي الوجه الثاني والا فلا يصح كالأبني



(قوله تقسم الغلة الى الفريقين بعددهم) أي تقسم على الرؤس فلو كان فقراء القرابة عشرين مثلاً وفقراء القرية عشرة تقسم على ثلاثين من غير تفضيل بخلاف الوجه الاول فانها تقسم نصفين على الفريقين لا على الرؤس لكونهم لا يحصون وأما في الوجه الثالث فتقسم الغلة نصفين أيضاً ثم يقسم نصف من يحصون على عدد رؤسهم بلا (٢٤١)

شأن منهم وبه يتضح ما قدمناه (قوله كما قدمناه في مسألة المحروم) قال الربيعي قدم في مسألة المحروم أنه يخبر بين أن يتبع المتولى فيضمنه وبين أن يتبعهم لكنه خص ذلك بما إذا حرمه وصرف ذلك لنفسه لا مطلقاً مع أنه خلاف الفقه لأن حاصله أنه دفع مال الغير بلا إذن الغير والدافع متعبد بالدفع والآخر بالاختلاف فكان له أن يضمن من شاء منهما تأمل (قوله فان قلت هل لاحد الناظرين أن يؤجر الآخر) احتراز عن الناظر والقاضي قال في الاسعاف ولو تقبل المتولى الوقف لنفسه لا يجوز لان الواحد لا يتولى طرفي العقد الا اذا تقبله من القاضي لنفسه فحينئذ يتم لقيامه باثنين اه وظاهره أنه يجوز من أحد الناظرين والظاهر أنه مبني على قول أبي يوسف تأمل (قوله ينبغي أن يكون خيانة) أقول صرح به الامام الخصاف في باب الرجل يجعل أرضاً صدقة

لفقراء القرابة ونصفها الفقراء القرية ثم يعطى كل فريق من شاء منهم ويفضل البعض على البعض كما شاء لان قصده القرية وفي الصدقة الحكم كذلك وفي الوجه الثاني تصرف الغلة الى الفريقين بعددهم وليس له أن يفضل البعض على البعض لان قصده الوصية وفي الوصية الحكم كذلك وفي الثالث تجعل الغلة بين الفريقين أو لا تصرف الى الذين يحصون بعددهم والى الذين لا يحصون سهم واحد لان من يحصى لهم وصية ولمن لا يحصى صدقة والمستحق للصدقة واحد ثم يعطى هذا السهم من الذين لا يحصون من شاء ويفضل البعض على البعض في هذا السهم اه وقد منان الاوقاف المطلق على الفقهاء للمتولى التفضيل واختلافوا هل هو بالحاجة أو بالفضيلة وكل منهما صحيح وأما التحجيل للبعض فلم أرفيه نقلاً صريحاً وينبغي أن يجوز استنباطهما في البرازية المصدق اذا أخذ عمالته قبل الوجوب أو القاضي استوفى رزقه قبل المدة جاز ولا يفضل عدم التحجيل لاحتمال أن لا يعيش الى المدة اه فان قيل لا يقاس عليه لان مال الوقف حق المستحقين على الخصوص فليس له أن يخص أحدًا ومال بيت المال حق العامة قلت غايته أن يكون كدين مشترك بين اثنين وجب لهما بسبب واحد والدائن اذا دفع لاحدهما نصيبه جاز له ذلك غايته ان الشر يك الغائب اذا حضر خير ان شاء اتبع شريكه وشاركه وان شاء أخذ من المديون فكذلك يمكن أن يقال يخير المستحق كذلك كما قدمناه في مسألة المحروم ثم رأيت في القنية لم يكن في المسجد امام ولا مؤذن واجتمعت غلات الامامة والتأذين سنين ثم نصب امام ومؤذن لا يجوز تصرف شيء من تلك الغلات اليهما وقال برهان الدين صاحب المحيط لو عجلوه لاستقبل كان حسناً الى آخر ما ذكره وفي البرازية المتولى لو أميا فاستأجر الكاتب لحسابه لا يجوز له اعطاء الاجرة من مال الوقف ولو استأجر لكتس المسجد وفتحته واغلاقه بمال المسجد يجوز اه وليس لاحد الناظرين التصرف دون الآخر عندهما خلافاً لابي يوسف وفي الخانية ولو أن قيمين في وقف أقام كل قيم قاضي بلدة غير قاضي بلدة أخرى هل يجوز لكل واحد منهما ولو أن واحداً من هذين القاضيين أراد أن يعزل القيم الذي أقامه القاضي الآخر فان رأى القاضي المصلحة في عزل الآخر كان له ذلك والا فلا اه وفيه دليل على ان للقاضي عزل منصوب قاض آخر بغير خيانة اذا رأى المصلحة اه فان قلت هل لاحد الناظرين أن يؤجر الآخر قلت لا يجوز لما في الخانية من كتاب الوصايا لو باع أحد الوصيين اصابه شيئاً من التركة لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد لان عندهما لا ينفر أحد الوصيين بالتصرف اه والناظر اما وصي أو وكيل وفي جامع الفصولين ليس للوصي في هذا الزمان أخذ مال اليتيم مضاربة ولا للقيم أن يزرع في أرض الوقف اه فاذا ثبت عند القاضي أنه زرع ينبغي أن يكون خيانة يستحق بها العزل وفي جامع الفصولين ولو أذن قيم مؤذناً لخدم مسجد وقطع له الاجر وجعل ذلك أجر المنزل وهو أجر المثل جاز وفي الخانية المتولى اذا استأجر رجلاً في عمارة المسجد بدرهم ودانق وأجر مثله درهم فاستعمله في عمارة المسجد ونفذ الاجر من مال الوقف قالوا يكون ضامناً جميع ما نفد لانه لما زاد في الاجر أكثر مما يتغابن فيه الناس يصير مستأجر نفسه دون المسجد فاذا نفد الاجر من مال المسجد كان ضامناً

(٣١ - (البحر الرائق) - خامس)

موقوفة ثم يزرعها وانصه قلت فاستقول في والى هذه الصدقة ان زرع

أرض الوقف ثم اختلف هو أهل الوقف في الزرع فقالوا والى المزارعها النفسى بى نرى ونفقتى وقال أهل الوقف بل زرعها لنا فالتقول قوله من قبل أن البذر له فما حدث من الزرع من هذا البذر فهو لصاحب البذر وهو في ذلك بمنزلة الواقف فيما يزرع له قلت فترى آخر وجه من يده بما فعل قال نعم ويضمن نقصان الارض اه

(قوله وقيد الطرسوسى الخ) نص عبارته ينبغي أن يكون التفصيل فيها أنه ان حصل طلب المستحقين منه المال وأخر ثم مات مجهلاً أنه  
مجهولاً فينبغى أن يقال أيضاً ان كان محمودا بين الناس معروفاً بالديانة

(٢٤٢)

يضمن وان لم يحصل طلب منهم ومات

والامانة أنه لضمان عليه  
وان لم يكن كذلك ومضى  
زمن والمال بيده ولم يفرقه  
ولم يمنع من ذلك مانع  
شرعى أنه يضمن اه وكان  
قوله وينبغي أن يكون  
التفصيل الخ سقط من  
نسخة الرملى فاعترض على  
المؤلف بأنه غير مطابق لما  
نقله عنه ثم قال والعمل  
باطلاقهم متعين ولا نظر لما  
قاله الطرسوسى بخلافه  
المانع احتماله وقد قيل  
فى حق الطرسوسى انه  
ليس من أهل الفقه  
والقائل فيه ذلك الكمال  
ابن الهمام رحمه الله تعالى  
اه تأمل ثم اعلم أن البيهقي  
فى شرح الاشباه ذكر ان  
قوله غلات الوقف وقع  
هكذا مطلقاً فى اللؤلؤ الجنية  
والبرازية وقيد قاضيخان  
بمتولى المسجد اذا أخذ  
غلات المسجد ومات من  
غير بيان اه أقول أما  
اذا كانت الغلة مستحقة  
لقوم بالشرط فيضمن  
مطلقاً ثم ذكر الاستدلال  
عليه فراجع فقلت وبؤيده  
قوله ان غلة الوقف يملكها  
الموقوف عليه وان لم يقبل  
وماسيأتى فى باب دعوى  
الرجلين من أن دعوى

المتولى اذا أمر المؤذن أن يخدم المسجد وسعى له أجر معلوم بالكل سنة قال الشيخ الامام أبو بكر  
محمد بن الفضل رحمه الله تصح الاجارة لانه يملك الاستئجار لخدمة المسجد ثم ينظر ان كان ذلك أجر عمله  
أوزيادة يتغابن فيه الناس كانت الاجارة للمسجد فاذا انقضى الاجر من مال المسجد حل للمؤذن أخذه وان  
كان فى الاجر زيادة على ما يتغابن فيه الناس كانت الاجارة للمتولى لانه لا يملك الاستئجار للمسجد بغبن  
فاحش فاذا أدى الأجر من مال المسجد كان ضامناً وان علم المؤذن بذلك لا يحل له أن يأخذ من مال  
المسجد اه ثم قال فقير سكن داراً موقوفة على الفقراء باجور وترك المتولى ما عليه من الاجر بحصته من  
الوقف على الفقراء جار كما وترك الامام خراج الارض لمن له حق فى بيت المال بحصته اه وذ كر فيها  
ثلاث مسائل فى غصب الوقف مناسبة لتصرف المتولى الاولى لو غصب الوقف واسترده القيم وكان  
الغاصب زاد فيه فان لم يكن مالا متقوماً بان كرب الارض أو حفر النهر أو ألقى فى ذلك السرقة واختلط  
ذلك بالتراب استردها بغير شيء وان كانت مالا متقوماً كالبناء والغرس أمر الغاصب برفعه ان لم يضر  
بالارض وان أضر بان خر به لم يكن له الرفع ويضمن القيم له من غلة الوقف قيمة الغراس مقبوعاً وقيمة  
البناء مرفوعاً وان لم يكن للوقف غلة أجر الوقف وأعطى الضمان من الاجرة وان اختار الغاصب قلع  
الاشجار من أقصى موضع لا تخرب الارض فله ذلك ولا يجبر على أخذ القيمة ثم يضمن القيم ما بقى  
فى الارض من الشجر ان كانت له قيمة الثانية لو استولى على الوقف غاصب وعجز المتولى عن استرداده  
وأراد الغاصب أن يدفع قيمتها كان للمتولى أخذ القيمة أو الصلح على شيء ثم يشتري بالماخوذ من الغاصب  
أرضاً أخرى فيجعلها وقفاً على شرائط الاولى لانه حينئذ صار بمنزلة المستهلك فيجوز أخذ القيمة الثالثة  
رجل غصب أرضاً موقوفة قيمتها ألف ثم غصب من الغاصب رجل آخر بعد ما زادت قيمة الارض  
وصارت تساوى ألفي درهم فان المتولى يتبع الغاصب الثانى ان كان ملياً على قول من يرى جعل العقار  
مضموناً بالغصب لان تضمين الثانى أنفع للوقف وان كان الاول أملاً من الثانى يتبع الاول لان تضمين  
الاول يكون أنفع للوقف واذا اتبع القيم أحد هما برى الآخر عن الضمان كالمالك اذا اختار تضمين  
الغاصب الاول أو الثانى برى الآخر اه ومنها كارتناول من مال الوقف فصاحبه المتولى على شيء  
والا كارتغى لا يجوز الخط من مال الوقف وان كان الا كارتغى اجاز ذلك اه وهو محمول على ما اذا كان  
الوقف على الفقراء كما قيده به فيما اذا سكن الفقير دار الوقف وسأحه المتولى بالاجر وأما اذا كان على  
أرباب معلومين ومستحقين مخصوصين لا يجوز المساحة والخط بالصلح مطلقاً وعلى هذا لا يجوز الاجارة  
باقول من أجر المثل بغبن فاحش من فقير اذا كان الوقف على معينين وان كان وقف الفقراء جازوفى  
الاسعاف ولو اشترى بغلته ثوباً ودفعه الى المساكين يضمن ما تقدم من مال الوقف لوقوع الشراء له حاط  
بين دارين احدهما وقف والاخرى ملك فانه مدم وبناه صاحب الملك فى حيدر الوقف قال أبو القاسم  
يرفع القيم الامر الى القاضى ليحجبه على نقضه ثم يبنيه حيث كان فى القديم ولو قال القيم للبانى أنا أعطيك  
قيمة البناء وأقره حيث بنيت وابن أنت لنفسك حاطاً آخر فى حدك قال أبو القاسم ليس للقيم ذلك بل  
يأمره بنقضه وبنائه حيث كان فى القديم اه ولو أخذ متولى الوقف من غلته شيئاً ثم مات بلا بيان  
لا يكون ضامناً هكذا قالوا وقيد الطرسوسى فى أنفع الوسائل بحثاً بما اذا لم يطالب المستحق أمالاً طال به  
المستحق ولم يدفع له ثم مات بلا بيان فانه يكون ضامناً اه ومقتضاه انه لو ادعى فى حياته الهلاك لا يقبل  
قوله لانه صار ضامناً بمنع المستحق بعد الطلب وفى القنية وينبغي للقاضى أن يحاسب أمناه فيما فى أيديهم



(قوله وفي وقف الناصحي الخ) قال الرملي سئل مولانا شيخ الاسلام الشيخ محمد الغزالي عن المتولى اذا قبض غلات الوقف وصرفها في مصالحه فهل يقبل قوله في ذلك أم لا وهل يحلف أم لا فاجاب نعم القول قوله فيما صرفه (٢٤٣) في مصالح الوقف من النفقة اذا وافق

الظاهر وكذا يقبل قوله فيما يذعيه من الصرف على المستحقين بلاينة لان هذا من جملة عمله في الوقف واختلافوا في تحليفه واعتمد شيخنا في الفتاوى انه لا يحلف والله تعالى أعلم بالصواب ثم بعد كتابة هذا الجواب وقفت على جواب فتوى شيخ الاسلام أبي السعود العمادى مفتي الديار الرومية صورتها اذا ادعى المتولى دفع غلة الوقف لمن يستحقها شرعا هل يقبل قوله في ذلك أم لا فكتب جوابه ان ادعى الدفع لمن عينه الواقف في وقفه كاولاده وأولاد أولاده يقبل قوله وان ادعى الدفع الى الامام بالجامع والبواب ونحوهما لا يقبل قوله كالمواستأجر اشخصا للبناء في الجامع باجرة معلومة ثم ادعى تسليم الاجرة اليه فانه لا يقبل قوله والله تعالى أعلم وهو تفصيل في غاية الحسن فليعمل به والله تعالى أعلم قال في تحفة الاقران غير ان علماءنا على الافتاء بخلافه أقول والجواب عما تمسك به العمادى انها ليس لها حكم الاجرة من كل وجه وقد تقدم أن فيها شوب الاجرة

من أموال المتاحي ليعرف الخائن فيستبدله وكذا القوام على الاوقاف ويقبل قولهم في مقدار ما حصل في أيديهم من مقدار الغلات الوصى والقيم فيه سواء والاصل فيه أن القول قول القابض في مقدار المقبوض وفيما يخبر من الاتفاق على اليتيم وعلى الضيعة وموئلات الاراضى وفي أدب القاضى للخصاف ويقبل قول الوصى في المحتمل دون القيم لان الوصى من فوض اليه الحفظ والتصرف والقيم من فوض اليه الحفظ دون التصرف وكثير من مشايخنا سوا بين الوصى والقيم فيما لا بد فيه من الاتفاق وقالوا يقبل قولهما فيه وقاسوه على قيم المسجد أو واحد من أهل المحلة اذا اشترى للمسجد ما لا بد منه كالخضير والحشيش والذهن وأجر الخادم ونحوه لا يضمن الاذن دلالة ولا يتعطل المسجد كذا هذا وبقي في زماننا قال رضى الله عنه والصحيح والصواب في عرفنا بخوارزم هذا انه لا فرق بينهما (ط) وان اتهمه القاضى بحلفه وان كان أمينا كالمودع يدعى هلاك الوديعة أو ردها قيل انما يستحلف اذا ادعى عليه شيئا معلوما وقيل يحلف على كل حال وان أخبروا انهم أنفقوا على اليتيم والضيعة من انزال الارض كذا وبقي في أيدينا كذا فان عرف بالامانة يقبل القاضى الاجال ولا يجبره على التفسير شيئا فشيئا وان كان متهمًا يجبره القاضى على التفسير شيئا فشيئا ولا يجبره ولكن يحضره يومين أو ثلاثة أو يخوفه ويهدده لم يقبله فان فعل والا يكتفى منه باليمين ولو عزل القاضى وانصب غيره فقال الوصى للمنصوب حاسبني المعزول لا يقبل منه الابينة وفي وقف الناصحي اذا أجز الواقف أو قيمه أو وصيه أو أمينه ثم قال قبضت الغلة فضاغت أو فرقتها على الموقوف عليهم وأنكر واقفال القول له مع عينه اه ما في القنية فقد علمت ان مشروعية المحاسبات للنظار انما هي ليعرف القاضى الخائن من الامين لا لاخذ شي من النظر للقاضى واتباعه والواقع بالقاهرة في زماننا الثاني وقد شاهدنا فيها من الفساد للاوقاف كثير بحيث يقدم كافة المحاسبة على العمارة والمستحقين وكل ذلك من علامات الساعة المصدقة لقوله عليه الصلاة والسلام كبروا به البخارى في أول كتاب العلم اذا وسد الامر اغير أهله فانتظروا الساعة فان قلت هل يباح للقاضى أخذ الاجر على المحاسبات من مال الاوقاف قلت قال في البرازية من كتاب القضاء وان كتب القاضى سجلا أو تولى قسمة وأخذ أجر المثل لذلك ولو تولى نكاح صغيرة لا يحل له أخذ شيء لانه واجب عليه وكل ما وجب عليه لا يجوز أخذ الاجر عليه وما لا يجب عليه يجوز أخذ الاجر عنه كمن البقال في القاضى يقول اذا عقدت عقد البكر فى دينار وان يبا فى نصفه انه لا يحل له ان لم يكن لها ولي فلو كان ولي غيره يحل بناء على ما ذكرنا ولو باع مال اليتيم لا يأخذ شيئا ولو أخذ وأذن في البيع لا ينفذ بيعه اه فقد استفيد منه انه يجوز له الاخذ على نفس الكتابة ولا يجوز له الاخذ على نفس المحاسبات لان الحساب واجب عليه فهو كما لو تولى نكاح بتيمة أو بيع مال اليتيم وقد منعا عن البرازية ان المتولى لو استأجر كاتباً للحساب لا يجوز له ان يدفع أجرته من مال الوقف وفي القنية ولو أبرأ صاحب الحق القيم عن نصيبه بعد ما استهلكه لا يصح اه قال في الخانية وقف له متول ومشرف ليس للمشرف ان يتصرف في مال الوقف لان ذلك مفوض الى المتولى والمشرف مأمور بالحفظ لا غير اه وهذا يختلف بحسب العرف في معنى المشرف كذا في فتح القدير وأما بيان ما عليه من العمل فافصل ما ذكره الخصاف ان ما يجع له الواقف للمتولى ليس له حرم معين وانما هو على ما تاعرفه الناس من الجعل عند عقدة الواقف ليقوم بمصالحه من عمارة واستغلال وبيع غلات وصرف ما اجتمع عنده فيما شرطه

والصدقة والصلة ومقتضى ما قاله انه يقبل قوله في حق براءة نفسه لا في حق صاحب الوظيفة لانه أمين فيما في يده فيلزم الضمان في الوقف لانه عامل له وفيه ضرر بالوقف فلا فتاء بما قاله العلماء متعين وقول الغزالي هو تفصيل في غاية الحسن فليعمل به في غير محله اذ يلزم منه تضمين الناظر له اذا دفع لهم بلاينة لتعديده فافهم وقوله أنفا واعتمد شيخنا الح الفتوى على أنه يحلف في هذا الزمان والله تعالى أعلم اه

(قوله هل للجاني الدعوى الخ) قال الرملي صرح مولانا الشيخ محمد بن سراج الدين في فتاواه أن الجاني المنصوب من جانب الناظر وكيل  
عن الناظر في القبض فيؤخذ منه أنه يملك الخصومة مع المستأجر في دعوى الاستيفاء لما تقر بأن وكيل القبض خصم في ذلك فاهنا  
مقيده بالجاني المنصوب من جانب الواقف مع الناظر كما إذا شرط ناظر أوجابا فليس للجاني الدعوى والحالة هذه وفي كلام هذا الشارح  
إشارة إليه فافهم (قوله وأما بيان ماله الخ) قال الرملي فلو لم يشترط له الواقف شيئا لا يستحق شيئا إلا إذا جعل له القاضي أجره مثل عمله في  
الوقف فيأخذ على أنه أجره كما يفهم مما كتبنا فيما يأتي قريبا (قوله والمعهود كالشروط) قال الرملي فيحمل مائة له أولا على ماذا  
لم يكن معهودا (قوله فهذا يدل على أنه يستحق بالقوامة أجرا) قال الرملي يحتمل على ماذا شرط له شيء أو كان معهودا توفيقا (قوله  
وجعل له عشر الغلة) قال الرملي أي في مقابلة عمله في الوقف (قوله والظاهر أنه عائد إلى قطع المعلوم الخ) قال الرملي المتعين خلاف هذا الظاهر  
إذا لو حل عليه لفسد المعنى إذ يرجع (٢٤٤) والحال هذه إلى أنه يقطع إذا شرط له الواقف لافي غيره وهذا فاسد تأمل وأقول

أيضا كيف يقال هذا وقد  
قدم أولا قوله فيه ولا تؤثر  
العمارة إذا احتيج إليها  
وتقطع الجهات الموقوف  
عليها هل ان لم يخف ضرر  
بين فان خيف قدم وأما  
الناظر فان كان المشروط له  
من الواقف فهو كاحد  
المستحقين فاذا قطعوا  
للعمة قطع الآن يعمل  
فيأخذ قدر أجرته وان لم  
يعمل لا يأخذ شيئا اه ثم  
نقل مسألة الطاحون بعده  
من غير فصل بين  
الكلامين ثم أعقبها بقوله  
فهذا عندنا فيمن لم يشترط  
له الواقف الخ وأنت خبير  
بان المتولى يقطع في زمن  
التعمير مطلقا اشترط له  
الواقف ولم يشترط الآن  
يعمل فيأخذ قدر أجرته

الواقف ولا يكاف من العمل بنفسه الا مثل ما يفعله أمثاله ولا ينبغي له أن يقصر عنه وأما ما تفعله الاجراء  
والوكلاء فليس ذلك بواجب عليه حتى لو جعل الولاية إلى امرأة وجعل لها أجرا لم لا تكاف  
الا مثل ما يفعله النساء عرفا ولو نازع أهل الوقف القيم وقالوا لا يحاكم ان الواقف انما جعل له هذا في  
مقابلة العمل وهو لا يعمل شيئا لا يكافه الحاكم من العمل ما لا تفعله الولاية فان قلت إذا شرط الواقف  
ناظر أوجابا وصير فيا فاعمل كل منهم قلت الامر والتهى والتدبير والعقد ووقف المال وظيفه الناظر  
وجمع المال من المستأجر بن هلايا وخرجا وظيفه الجاني ونقد المال ووزنه وظيفه الصير في فان قلت  
هل للجاني الدعوى على المستأجر وهل له اجارة المسقف قلت لا لا يتوكل الناظر وهذه الوظائف انما  
يبتنى حكمها على العرف فيها كاذ كره في فتح القدير في المشرف وأما بيان ماله فان كان من الواقف فله  
المشروط ولو كان أكثر من أجره المثل وان كان منصوب القاضي فله أجر مثله واختلافوا هل يستحقه  
بلا تعيين القاضي فنقل في القنية أوالان القاضي لو نصب قيا مطلقا لم يعين له أجر افسى فيه سنة فلا شيء له  
وثانيا ان القيم يستحق أجره مثل سعيه سواء شرط له القاضي أو أهل المحلة أجرا أولا لانه لا يقبل القوامة  
ظاهرا الا باجر والمعهود كالشروط قال وقالوا اذا عمل القيم في عمارة المسجد والوقف كعمل الاجير  
لا يستحق الاجر لانه لا يستحق له أجر القوامة وأجر العمل فهذا يدل على أنه يستحق بالقوامة أجرا اه  
واذا لم يعمل الناظر لا يستحق شيئا ما في الخاينة ولو وقف أرضه على ماله مثلا ثم مات فجعل القاضي  
لوقف قيا وجعل له عشر الغلة في الوقف والوقف طاحونة في يدرجل بالمقاطعة لا يحتاج فيها إلى القيم  
وأصحاب الوقف يقبضون غلتها منه لا يستحق القيم عشر غلتها لان ما يأخذ بطريق الاجرة ولا أجره  
بدون والعمل اه وفي فتح القدير بعد نقله فهذا عندنا فيمن لم يشترط له الواقف أما إذا شرط كان من  
جمله الموقوف عليهم اه والظاهر انه عائد إلى قطع المعلوم في زمن التعمير وما عدم الاستحقاق عند عدم  
العمل فلا فرق فيه بين ناظر وناظر وقد تمسك بعض من لا خبر له بقول قاضي خان وجعل له عشر الغلة  
في الوقف على ان للقاضي أن يجعل للمتولى عشر الغلات مع قطع النظر عن أجره المثل وهو غلط قال  
في القنية عزل القاضي فادعى القيم انه قد أجر له كذا مشاهرة أو مسانحة وصدقه المعزول فيه

ولا تعرض في مسألة الطاحون للتعمير فعوده لذلك غير متجه بل المتجه الفرق بين

ناظر وناظر فتحذر أن الواقف ان عين له شيئا فهو له كغيره كان أو قليلا على حسب ما شرطه عمل أو لم يعمل حيث لم يشترطه في مقابلة  
العمل كما هو مفهوم من قوائمه على حسب ما شرطه وان لم يعين له الواقف وعين له القاضي أجره مثله جاز وان عين أكثر يمنع عنه الزائد عن  
أجره المثل هذا ان عمل وان لم يعمل لا يستحق أجره ويمثله صرح في الاشباه في كتاب الدعوى وان نصبه القاضي ولم يعين له شيئا ينظر  
ان كان المعهود أن لا يعمل الا باجره المثل فله أجره المثل لان المعهود كالشروط والافلاشي له فاغتنم هذا التحريم فانه يجب اليه المصير لانه  
المفهوم من عباراتهم والمتبادر من كلامهم وقوله في الفتح فهذا إشارة إلى الحكم المذكور في مسألة الطاحون وقوله كان من جملة  
الموقوف عليهم أي فيستحق الربيع بالشرط لا بالعمل كاستحقاق الموقوف عليهم فانه بالشرط لا بالعمل وهذا هو المتعين في فهم عبارته  
والله تعالى أعلم

لا يقبل



لا يقبل الا بيمينه ثم ان كان ما عينه أجر مثل عمله أو دونه يعطيه الثاني والا يحط الزيادة و يعطيه  
 الباقي اه فقد أفاد ان القاضي الثاني يحط ما زاد على أجر المثل فأفاد عدم صحة تقرير القاضي  
 للناظر معلوماً أكثر من أجر المثل فان قلت اذا كان الوقف هلالاً وقد أحال الناظر المستحقين  
 على الخواص والبيوت وهم يأخذون من السكان هل يستحق الناظر معلوماً قلت لا يستحق  
 معلوماً لاجل الهلالي لعدم عمله فيه لاجل التعمير كما قدمناه عن قاضي بخان في مسئلة الطاحونة  
 وللقم التوكيل وعزل وكيله وله أن يجعل للوكيل من معاومه شيئاً وله قطعه عنه ولو شرط الواقف  
 للقيم تقويض أمره بعد مماته مثل ما شرط له في حياته فجعل القيم بعض معاومه لرجل أقامه  
 فيما وسكت عن الباقي ثم مات يكون لوصيه ما سمي له فقط ويرجع الباقي الى أصل الغلة ولو شرط  
 المعلوم ولم يشترط له أن يجعل لغيره ليس له أن يوصي به ولا بشيء منه لاحتد ويجوز له أن يوصي بأمر  
 الوقف وينقطع المعلوم عنه بموته ولو وكل هذا القيم وكيلاً في الوقف أو وصي به الى رجل وجعل له  
 كل المعلوم أو بعضه ثم جن جنونا مطبقاً يبطل توكيله ووصايته وما جعل للوصي أو الوكيل من المال  
 ويرجع الى غلة الوقف الآن يكون الواقف عينه جهة أخرى عند انقطاعه عن القيم فينفذ  
 فيها حينئذ وقد اختلفون المطبق بما يبق حوالا لسقوط الفرائض كلها عنه ولو عاد عقله عادت  
 الولاية اليه لانها زالت بعرضه فاذا زال عاد الى ما كان عليه كذا في الاسعاف (قوله وينزع لو خائناً  
 كالوصي وان شرط أن لا ينزع) أي وعزل القاضي الواقف المتولى على وقفه لو كان خائناً كما  
 يعزل الوصي الخائن نظر للوقف واليتم ولا اعتبار بشرط الواقف أن لا يعزله القاضي والسلطان  
 لانه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل واستفيد منه أن للقاضي عزل المتولى الخائن غير الواقف  
 بالاولى وصرح في البرازية ان عزل القاضي للخائن واجب عليه ومقتضاه الاثم بتركه والاثم بتوليته  
 الخائن ولا شك فيه وفي المصباح وفرقوا بين الخائن والسارق والغاصب بأن الخائن هو الذي خان ما  
 جعل عليه أميناً والسارق من أخذ خفية من موضع كان ممنوعاً من الوصول اليه وور بما قيل كل سارق  
 خائن دون عكسه والغاصب من أخذ جهاراً معتمد على قوته اه وقد مناهه لا يعزله القاضي بمجرد  
 الطعن في أمانته ولا يخرج به الابحانة ظاهرة بيمينته وان له ادخال غيره معه اذا طعن في أمانته وانه اذا  
 أخرجه ثم تاب وأناب أعاده وان امتناعه من التعمير خيانة وكذا الوباغ الوقف أو بعضه أو تصرفا  
 غير جائز عالم به وبيناه غاية البيان عند الكلام على نصب القاضي المتولى وانما الكلام الآن  
 في شروط الواقفين فقد أفادوا ههنا انه ليس كل شرط يجب اتباعه فقالوا ههنا ان اشترطه أن لا يعزله  
 القاضي شرط باطل مخالف للشرع وهذا علم ان قولهم شرط الواقف كنص الشارع ليس على عمومه  
 قال العلامة قاسم في فتاواه أجمعت الامة ان من شروط الواقفين ما هو صحيح معتبر يعمل به ومنها  
 ما ليس كذلك ونص أبو عبد الله الدمشقي في كتاب الوقف عن شيخه شيخ الاسلام قول الفقهاء  
 نصوصه كنص الشارع يعني في الفهم والدلالة لافي وجوب العمل مع ان التحقيق ان لفظه ولفظ الوصي  
 والخالف والناذر وكل عاقد يحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها وافقت لغة العرب ولغة  
 الشرع أم لا ولا خلاف أن من وقف على صلاة أو صيام أو قراءة أو جهاد غير شرعي ونحوه لم يصح اه  
 قال العلامة قاسم قلت واذا كان المعنى ما ذكرنا كان من عبارة الواقف من قبيل المفسر لا يحتمل  
 تخصيصاً ولا نأ ولا يعمل به وما كان من قبيل الظاهر كذلك وما احتمل وفيه قرينة حمل عليها وما  
 كان مشتركاً لا يعمل به لانه لا عموم له عندنا ولم يقع فيه نظر المجتهد لترجح أحد مدلوليه وكذلك  
 ما كان من قبيل المجهول اذا مات الواقف وان كان حياً يرجع الى بيانه هذا معنى ما أفاده اه

وينزع لو خائناً كالوصي  
 وان شرط أن لا ينزع

(قوله ومقتضاه الاثم بتركه)  
 مخالف لما قدمه في الموضوع  
 الثالث عن الخصاص أنه  
 يخرج به أو يضم اليه آخر  
 وقدمنا الجواب بان المراد  
 بعزله ازالة ضرره عن الوقف  
 فاذا حصل ذلك بضم ثقة  
 اليه حصل المقصود (قوله  
 وان امتناعه من التعمير  
 خيانة) قال الرملي اذا كان  
 هناك ما يعمر به من مال  
 الوقف وخيف ضرر بين  
 بتأخير العمارة كما تقدم  
 بيانه

(قوله قلت فعلى هذا الخ) قال في النهر بعد نقله كلام العلامة قاسم وأراد بشيخ الاسلام ثقي الدين بن تيمية الحنبلي فإنه في موضع آخر عزاه هذا إلى أبي عبد الله الدمشقي عن شيخه شيخ الاسلام وأبو عبد الله ابن مفلح وشيخه هو ابن تيمية وهذا كما ترى لا يلزم أن يكون رأيا للاحنفية وأى مانع من أنه كنص الشارع في وجوب العمل به فاذا شرط عليه أداء خدمة كقراءة أو تدريس وجب عليه ما العمل أو الترك لمن يعمل حتى لو لم يعمل أو لم يترك ينبغي أن لا يتردد في اتهمه ولا سيما أن كانت الخدمة مما يلزم بتعطيلها ترك شعيرة من شعائر الاسلام كالإذان ونحوه فتدبره اه وقال الرمي قال هذا الشارح في فتاواه ويصح أن يكون التشبيه في وجوب العمل أيضا من جهة أن الصرف في الوقف على اتباع شرطه لانه انما أوصى بملكه فهذه الشروط لابد من مراعاتها وذكر الشارح في كتاب القضاء عند الكلام على قوله وإذا رفع اليه حكم قاض امضاء الخ نقلا عن الاشياء والنظائر للاسيوطي (٢٤٦) معزيا الى فتاوى السبكي ان قضاء القاضي ينقض عند الحنفية اذا كان حكما

لا دليل عليه قال وما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه سواء كان نصه في الوقف نصا وظاهرا اه قال هذا الشارح وهذا موافق لقول مشايخنا كغيرهم شرط الواقف كنص الشارع فيجب اتباعه كافي شرح المجموع للمصنف اه فهذا يؤيد قوله ويصح أن يكون التشبيه في وجوب العمل أيضا تأمل والله تعالى أعلم اه قلت استثنى المؤلف في أشباهه من هذا الاصل مسائل الاولى شرط أن القاضي لا يعزل الناظر فله عزل غير الادل الثانية شرط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجاره سنة أو كان في الزيادة نفع للفقراء فلقاضي المخالفة دون الناظر الثالثة

قلت فعلى هذا اذا ترك صاحب الوظيفة مباشرة في بعض الاوقات المشروط عليه فيها العمل لا يأنم عند الله تعالى غاية انه لا يستحق المعلوم ومن الشروط المعتبرة ما صرح به الخصاص ولو شرط أن لا يؤجر المتولى الارض فان اجارته باطلة وكذا اشتراط أن لا يعمل على ما فهم من نخل وأشجار وكذا اذا شرط أن المتولى اذا أجرها فهو خارج عن التولية فاذا خالف المتولى صار خارجا ولو لم يولها القاضي من يشق بامانته وكذا اذا شرط أنه ان أحدث أحدا من أهل هذا الوقف حدثا في الوقف يرد ابطاله كان خارجا اعتبر فان نازع البعض وقال أردت تصحيح الوقف وقال سائر أهل الوقف انما أردت ابطاله نظر القاضي في القوم الذين تنازعوا فان كانوا يريدون تصحيحه فلهم ذلك وان كانوا يريدون ابطاله أخرجهم وأشهدهم على اخراجهم ولو شرط ان من نازع القيم وتعرض له ولم يقل لا بطلاله فنازعه البعض وقال منعه حتى صار خارجا ولو كان طالبا بحقه اتباعا للشرط كالمو شرط ان من طال به بحقه فلامتولى اخراجه فلو أخرجه ليس له اعادته بدون الشرط ومنها ما لو وقف على أولاده وشرط أن من انتقل الى مذهب المعتزلة صار خارجا فانتقل منهم واحد صار خارجا فان ادعى على واحد منهم بأنه صار معتزليا فالبيعة على المدعى والقول للمسكر وكذا لو كان الواقف من المعتزلة وشرط أن من انتقل الى مذهب أهل السنة صار خارجا اعتبر شرطه ولو شرط ان من انتقل من مذهب أهل السنة الى غيره فصار خارجا أو افضيا خرج فلو ارتدوا العباد بالله تعالى عن الاسلام خرج المرأة والرجل سواء فلو شرط ان من خرج من مذهب الاثبات الى غيره خرج فخرج واحد ثم عاد الى مذهب الاثبات لا يعود الى الوقف الا بالشرط وكذلك لو عين الواقف مذهبا من المذاهب وشرط أنه ان انتقل عنه خرج اعتبر بشرطه وكذا لو شرط ان من انتقل من قرابته من بغداد فلاحق له اعتبر لكن هنا اذا عاد الى بغداد رد الى الوقف ولو شرط وقفه على العميان فالشرط باطل وتكون الغلة للسالكين لان فيهم الغني والفقير وهم لا يحصون وكذا على العوران والعرجان والزمنى اه مختصرا ومنها ما في قاضي بخان لو وقف على أمهات أولاده وشرط عدم تزويجهم كان الشرط صحيحا فعلى هذا الوشرط في حق الصوفية بالمدرسة عدم التزوج كما بالمدرسة الشيعونية بالقاهرة اعتبر شرطه ومنها ما في الفتاوى أيضا لو شرط الواقف أن لا تؤجر أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجارها وكانت اجارتها أكثر من سنة أنفع للفقراء فليس للقيم أن يؤجرها أكثر من سنة ولكنه يرفع الامر الى القاضي حتى يؤجرها القاضي أكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر على الفقراء

وعلى

لو شرط أن يقرأ على قبره فالتعيين باطل الرابعة شرط أن يتصدق بفاضل الغلة على من يسأ

ل في مسجد كذا كل يوم لم يراع شرطه وللقيم التصديق على سائل غير ذلك المسجد وأخرج المسجد أو على من لا يسأله الخامسة لو شرط للمستحقين خبز والجامعين كل يوم فلقيم أن يدفع القيمة من النقد وفي موضع آخر لهم طلب العين وأخذ القيمة السادسة تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الامام اذا كان لا يكفيه وكان عالما بقياس السابعة شرط الواقف عدم الاستبدال للقاضي الاستبدال اذا كان أصلح اه كلامه (قوله لكن هنا اذا عاد الخ) لان النظر ههنا الى حالهم يوم القسمة لا ترى انه لو وقف على فقراء قرابة وكان فيهم فقراء وأغنياء تكون الغلة للفقراء ثم لو افتقر الأغنياء واستغنى الفقراء تكون الغلة لمن افتقر دون من استغنى ولو لم ينظر الى حالهم يوم القسمة لم يجز له دفع الغلة الى الأغنياء دون الفقراء اسعاف



(قوله وبهذا يعلم الخ) أقول فيه نظر لان ثبوت طلب الحنطة لهم لكونها أصل المشروط لهم وأما ان لهم أخذ الدنانير فهو لسكون القيمة رضى بذلك فاذا رضوا أيضا بأخذها بدلا عن أصل المشروط لهم جاز ذلك ولا يدل ذلك (٢٤٧) على أن لهم استبدال المشروط لهم

بالدنانير سواء رضى القيم أولا تأمل (قوله وفي القنية يجوز صرف مئ الخ) أي إذا اتحد الواقف والجهة كما صرف آخر قوله ويبدأ من غلة الوقف بعمارتها في قوله السادس عشر (قوله قال الامام للقاضي ان مرسومي الخ) قال الرملي (عت) في وجوه الامامة قلة فزاد أهل المحلة داراله من مسبلات المسجد وحكم الحاكم به لا ينفذ نقله الزاهدي في قنيته وكذا في حوايه قال المؤلف في رسالته القول النسيقي ناقلا عن التتارخانية ولو كان للامام معلوم فزادوه وحكم بذلك حاكم هل ينفذ حكمه قال لا اه وهو موافق لما في الحاوي قال في الرسالة المذكورة فهذه نافية منع الزيادة في المعالم الواقعة في زماننا اذا كانت خارجة عن شرط الواقفين وان حكم القاضي ليس بناقد فيها فن جعل الامر للقاضي مطلقا فقد زاد في الشريعة برأيه وأفسد الدين بسوء فهمه فالواجب على كل حاكم روعه وعلى كل مسلم منعه اه أقول يجب تقييده بما

وعلى الميت أيضا ولو شرط أن لا تؤجر أكثر من سنة الا اذا كان أنفع للفقراء كان للقيم أن يؤجروا بنفسه أكثر من سنة اذا كان رأى ذلك خيرا ولا يحتاج الى القاضي اه وبهذا ظهر ان شرائط الرجعة الى الغلة وتخصيلها لا يقدر المتولى على مخالفتها ولو كان أصاح للوقف وانما يخالفها القاضي وهذا بخلاف ما لم ترجع الى الغلة فإنه لا يجوز مخالفة القاضي كما قدمناه في تقرير القاضي فراسا للمسجد بغير شرط الواقف فإنه غير جائز وفي القنية وقف على المتفقه حنطة فيدفعها القيم دنانير فلهم طلب الحنطة ولهم أخذ الدنانير ان شاؤا اه وبهذا يعلم ان الخيار للمستحقين في أخذ الخبز المشروط لهم أو قيمته وظاهره انه لا خيار للمتولى وانه يجبر على دفع ما شاؤا وفي القنية يجوز صرف شيء من وجود مصالح المسجد الى الامام اذا كان يتعطل لم يصرف اليه يجوز صرف الفاضل عن المصالح الى الامام الفقير باذن القاضي لا باس بان يعين شيئا من مسبلات المصالح للامام زيد في وجه الامام من مصالح المسجد ثم نصب امام آخر فله أخذها ان كانت الزيادة لقله وجود الامام وان كان لمعنى في الامام الاول نحو فضيلة أو زيادة حاجة فلا تحل للشاني قال الامام للقاضي ان مرسومي المعين لا يفي بنفقتي ونفقة عيالي فزاد القاضي في مرسومه من أوقاف المسجد بغير رضا أهل المحلة والامام مستغن وغيره يؤم بالمرسوم المعهود تطيب له الزيادة اذا كان عالما تقيا اه ثم قال اذا شرط الواقف أن يعطى غاتها من شاء أو قال على أن يضعها حيث شاء فله أن يعطى الاغنياء وفيها من باب الوقف الذي مضى زمن صرفه ولم يصرفه الى المصروف ماذا يصنع به وقف مستغلا على أن يضعه عنه بعد موته من غلته كذا شاء كل سنة وقفها محيحا ولم يضح القيم عنه حتى مضت أيام النحر يتصدق به وفيها باب تصرفات القيم من التبديل وتغيير الشروط ونحوها قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله اذا جعل الوقف على شراء الخبز والثياب والتصدق بها على الفقراء يجوز عندى بان يتصدق بعين الغلة من غير شراء خبز ولا ثوب لان التصديق هو المقصود حتى جاز التقرب بالتصدق دون الشراء ولو وقف على أن يشتري بها الخيل والسلاح على محتاجي المجاهدين جاز التصديق بعين الغلة كاخبز والثياب وان شرط أن يسلمه الخيل والسلاح فيجاهد من غير تعليق ويسترد من أحب ثم يدفع الى من أحب جاز الوقف ويستوى فيه الغنى والفقير ولا يجوز التصديق بعين الغلة ولا بالسلاح بل يشتري الخيل والسلاح ويبدلها لاهلها على وجهها لان الوقف وقع للإباحة لا للتملك وكذا لو وقف على شراء النسم وعتقها جاز ولم يجز اعطاء الغلة وكذا لو وقف ليضحي أو لمهدي الى مكة فيذبح عنه في كل سنة جاز وهو دائم أبدا وكذا كل ما كان من هذا الجنس يراعى فيه شرط الواقف كما لو نذر بعثت عبده أو بذبح شاة أو ضحية لم يتصدق بقيمته وعليه الوفاء بما سمى ولو نذر أن يتصدق بعبده على الفقراء أو شاته أو ثوبه جاز التصديق بعينه أو بقيمته ولو وقف على محتاجي أهل العلم أن يشتري لهم الثياب والمساكن والكاغد ونحوها من مصالحهم جاز الوقف وهو دائم لان للعالم طابا الى يوم القيامة ويجوز مراعاة الشرط ويجوز التصديق عليهم بعين الغلة ولو وقف ليشتري به الكتب ويدفع الى أهل العلم فان كان تملك جاز التصديق بعين الغلة وان كان ابا حنة وعارة فلا وقف على من يقرأ القرآن كل يوم منا من الخبز وبما من اللحم فللقيم أن يدفع اليهم قيمة ذلك ورقا ولو وقف على أن يتصدق بفاضل غلة الوقف على من يسأل في مسجد كذا كل يوم فللقيم أن يتصدق به على السائل في غير ذلك المسجد أو خارج المسجد أو على فقير لا يسأل قال رضى الله عنه الاولى عندى أن يراعى في هذا الاخير شرط

اذا لم يتعطل المسجد بقلة المرسوم عن الامامة وينبغي أن يكون الخلاف فيما اذا كان الذي يقبل القليل عالما تقيا أم من لم يكن كذلك بان كان جاهلا فاسقا فهو كالعدم وقد صرح في الاشباه بجواز الزيادة بقوله تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الامام اذا كان لا يفي به وكان عالما تقيا

الواقف اه فان قلت هل الوصف في الموقوف عليهم كصرح الشرط كما لو وقف على امام حنفي قلت نعم فلا يجوز تقرر غير الحنفي قال في القنية وقف ضيعته على اولاده الفقهاء واولادهم كانوا فقهاء ثم مات أحدهم عن ابن صغير تفقه بعد سنين لا يوقف نصيبه ولا يستحق قبل حصول تلك الصفة وانما يستحق الفقيه وان كان واحدا اه والله أعلم

**﴿فصل﴾** لما اختص المسجد بأحكام تخالف أحكام مطاق الوقف أفرد به فصل على حدة وأخره (قوله) ومن بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن بالصلاة فيه وإذا صلى فيه واحد زال ملكه (أما الأفران فانه لا يخلص لله تعالى إلا به وأما الصلاة فيه فلا بد من التسليم عند أبي حنيفة ومحمد فيشترط تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلاة فيه أو لأنه لما تعذر القبض يقام تحقق المقصود مقامه ثم يكتفى بصلاة الواحد لان فعل الجنس يتعذر فيشترط أدناه وعن محمد تشترط الصلاة بالجماعة لان المسجد مبني لذلك في الغالب وصححها الزبلي تبعاً لما في الخانية لان قبض كل شيء وتسليمه يكون بحسب ما يليق به وذلك في المسجد بإداء الصلاة بالجماعة أما الواحد يصلي في كل مكان وقال أبو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجداً الان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط لملك العبد فيصير خالصاً لله تعالى بسقوط حق العبد وصار كالاعتاق والخاص ان المسجد يخالف لمطابق الوقف عند الكل أما عند الاول فلا يشترط القضاء ولا التعليق بالوقت وأما عند الثاني فلا يجوز في المشاع وأما عند الثالث فلا يشترط التسليم الى المتولى أطلق الواحد فشمّل الباني وهو قول البعض والاصح انه لا يكفي لان الصلاة انما تشترط لاجل القبض على العامة وقبضه لا يكفي فكنا صلاته كذا في الخانية وشمّل ما ذا صلى واحد بغير اذان واقامة وهو ظاهر الرواية كذا في الخانية ولو قال المصنف رحمه الله ومن جعل أرضه مسجداً بدل قوله ومن بنى لكان أولى لانه لو كان له مساحة لا بناء فيها فرقومه ان يصليها فيها بجماعة قالوا ان أمرهم بالصلاة فيها أبداً أو أمرهم بالصلاة فيها بالجماعة ولم يذكروا أبداً الا أنه أراد بها الا بدم ثم مات لا يكون ميراثاً عنه وان أمرهم بالصلاة شهراً أو سنة ثم مات تكون ميراثاً عنه لانه لا بد من التأييد والتوقيت ينافي التأييد كذا في الخانية وأفاد باشرط الصلاة فيه انه لو بنى مسجداً وسأله الى المتولى لا يصير مسجداً بالتسليم الى المتولى وهو قول البعض واختاره شمس الأئمة السرخسي لان قبض كل شيء يكون بما يليق به كقبض الخان يكون بنزول واحد من المارة فيه باذنه وفي الحوض والبئر والسقاية بالاستقاء وقال بعضهم يصير مسجداً كسائر الاوقاف كذا في الخانية وفي فتح القدير والوجه الصحة لان بالتسليم الى المتولى أيضاً يحصل تمام التسليم اليه تعالى لرفع يده عنه فكانه لم يطلع على تصحيحه وفي الاختيار والصحيح انه يصير مسجداً وكذا اذا سلمه الى القاضي أو نائبه كذا في الاسعاف وقيد باذن الباني لان متولى المسجد اذا جعل المنزل الموقوف على المسجد مسجداً وصلى فيه سنين ثم ترك الصلاة فيه وأعيد منزلاً مستغلاً لان المتولى وان جعله مسجداً لا يصير مسجداً كذا في الخانية وأطلق في المسجد فشمّل المتخذ للصلاة الجنائزة أو العيد وفي الخانية مسجداً اتخذ للصلاة الجنائزة أو صلاة العيد هل يكون له حكم المسجد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يكون مسجداً حتى لو مات لا يورث عنه وقال بعضهم ما اتخذ للصلاة الجنائزة فهو مسجداً لا يورث عنه وما اتخذ للصلاة العيد لا يكون مسجداً مطلقاً وانما يعطى له حكم المسجد في محلة الافتداء بالامام وان كان منفصلاً عن الصفوف وأما فيما سوى ذلك فليس له حكم المسجد وقال بعضهم له حكم المسجد حال أداء الصلاة لا غير وهو واجباً سواء وجب هذا المكان كما يجب المسجد احتياطاً اه فأفاد بالاختصار على الشروط الثلاثة انه لا يحتاج في جعله مسجداً الى قوله وقفته ونحوه لان العرف جار بالاذن في الصلاة على وجه العموم والتولية بكونه وقفاً على هذه

**﴿فصل﴾** ومن بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن بالصلاة فيه فإذا صلى فيه واحد زال ملكه

**﴿فصل في أحكام المساجد﴾** (قوله) وقال أبو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجداً) يعني بالصلاة فيه ففي الذخيرة ما نصه وبالصلاة بجماعة يقع التسليم بخلاف حتى أنه اذا بنى مسجداً وأذن للناس بالصلاة فيه جماعة فانه يصير مسجداً (قوله) وأفاد الخ دفعه هذا في النهر بان الصلاة فيه نائمة عن تسليمه الى المتولى فإذا صار مسجداً بالنائب فيما لا صل وهو التسليم أولى فليراجع



الجهة فكان كالتعبير به فكان بمن قدم طعاما الى ضيفه أو نشر ثارا كان اذ نافي أكله والتقاطه بخلاف الوقف على الفقراء لم تجر عادة فيه بالتخليه والاذن بالاستغلال ولو جرت به في عرفنا كتمينا بذلك كتملتناو بقولنا قال مالك وأحمد خلا للشافعي وأقأدا أيضا له لوقال وقفته مسجدا ولم يأذن بالصلاة فيه ولم يصل فيه أحد لا يصير مسجدا بلا حكم وهو بعيد ذكر في فتح القدير ان هذا مقتضى كلامهم ولم يعزه الى النقل وفي الحاوي القدسي ومن بنى مسجدا في أرض مملوكة له الى آخره فافاد ان من شرطه ملك الارض ولذا قال في الخانية ولو أن سلطانا أذن لقوم أن يجعلوا أرضا من أراضي البلدة حوانيت موقوفة على المسجد أو أمرهم أن يزدوا في مسجدهم قالوا ان كانت البلدة فتحت عنوة وذلك لا يضر بالمارة والناس ينفذ أمر السلطان فيها وان كانت البلدة فتحت صلحا لا ينفذ أمر السلطان لان في الاول تصير ملكا للغائبين فجاز أمر السلطان فيها وفي الثاني تبقى على ملك ملاكها فلا ينفذ أمره فيها اهـ ولذا قالوا لو اشترى دارا لها شفع في جعلها مسجدا كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة وكذا اذا كان للبائع حق الاسترداد كان له أن يبطل المسجد كذا في فتح القدير وأشار باطلاق قوله ويأذن للناس في الصلاة انه لا يشترط أن يقول أذنت فيه بالصلاة جماعة أبدال الإطلاق كاف لكن لو قال صلاوا فيه جماعة صلاة أو صلاتين يوما أو شهرا لا يكون مسجدا كما صرح به في الذخيرة وقدمناه عن الخانية في الرحبة وفي القنية اختلاف في مسجد الدار والخان والرباط انه مسجد جماعة أم لا والاصح ما روى عن أبي يوسف انه اذا أغلق باب الدار فهو مسجد جماعة للجماعة التي في الدار اذا لم يمنعوا غيرهم من الصلاة فيه في سائر الاوقات لان مسجد الزقاق الذي ليس بنافذ مسجد جماعة فان صلاوا فيه في وقت أغلقوا باب الزقاق كذا هذا وعنه ان كان فيه جماعة ممن في الدار بعد الاغلاق لا يمنعون غيرهم في الاوقات الاخر فهو مسجد جماعة والا فلا (فخ) مثله وعن محمود الاوزجندی لا يجوز الاعتكاف في مسجد زقاق غير نافذ لان طريقه مملوك لاهله الا اذا كان له حائط الى طريق نافذ فينتد يمكن التطرق اليه من حق العامة فيخلص لله تعالى فيصير مسجدا قال رضي الله تعالى عنه والذي اختاره (فخ) أصح وقد رأينا بخاري وغيرها في دور وسكك في أزقة غير نافذة من غير شك الأئمة والعوام في كونها مساجد فعلى هذا المساجد التي في المدارس بحرجانية خوارزم مساجد لانهم لا يمنعون الناس من الصلاة فيها واذا أغلقت يكون فيها جماعة من أهلها اهـ وقد قدمنا شأيا من أحكام المسجد عند قوله ولا نقسه بالجص وماء الذهب من مكروهات الصلاة وفي المجتبى لا يجوز لقيم المسجد أن يبنى حوانيت في حد المسجد أو فناءه قيم يبيع فناء المسجد ليتجر فيه القوم أو يضع فيه سررا أجرها ليتجر فيها الناس فلا بأس اذا كان اصلاح المسجد ويعذر المستأجر ان شاء الله تعالى اذا لم يكن عمر العامة وفناء المسجد ما كان عليه ظلة المسجد اذا لم يكن عمر العامة المسلمين ولا يجوز صرف تلك الاجرة الى نفسه ولا الى الامام بل يتصدق به على الفقراء ولا بأس للقيم أن يخلط غلة أوقاف المسجد المختلفة لتحديد الاوقاف واختلاف عن مشايخ بلع مسجد له أوقاف ولا قيم فيه فجمع بعض أهل محلته غلاتها وأنفقها في حصره وادهاه وحشيشه لم يضمن ديانة استحسننا ولو ثبت عند الحاكم ضمنه وفي تولية أهل المحلة فيما على أوقافه بدون اذن القاضي اختلاف المشايخ في فتاوى الفضلي وأفتى مشايخنا المتقدمون انه يصير متوليا ثم اتفق المتأخرون واستأذنا ان الافضل أن ينصبوا متوليا ولا يعلموا به القاضي في زماننا الطمع القضاء في أموال الاوقاف تمازج أهل المحلة والباني في عمارته وأوجب المؤذن أو الامام فالاصح ان الباني أولى به الا أن يريد القوم ما هو أصلح منه وقيل الباني بالمؤذن أولى وان كان فاسقا بخلاف الامام والباني أحق بالامامة والاذن وولده من بعده وعشيرته أولى بذلك من غيرهم وفي المجرد عن أبي حنيفة رضي الله عنه ان الباني أولى بجميع مصالح المسجد ونصب الامام

(قوله لا يصير مسجدا بلا حكم وهو بعيد) قال في النهر ولقاائل أن يقول اذا قال جعلته مسجدا فالعرف قاض وماض بزواله عن ملكه أيضا غير متوقف على القضاء وهذا هو الذي لا ينبغي أن يتردد فيه (قوله) فافاد ان من شرطه ملك الارض) مخالف لما نقله عن الطرسوسي عند قول المصنف ومنقول فيه تعامل من أنه يجوز بناؤه في الارض الموقوفة المستأجرة (قوله لان في الاول الخ) مفاد هذا التعليل أن المراد بالاول أي المفتوح عنوة ما اذا كان لم يقسم بين الغائبين لان الملك فيه لجامعهم أما بعد القسمة فكل من وقع له شيء ملكه ملكا حقيقة فصار مثل الثاني وهو الموقفت صلحا أو قر أهلها عليها هذا ما ظهر لي (قوله لكن لو قال صلاوا فيه جماعة صلاة أو صلاتين يوما أو شهرا لا يكون مسجدا) قال الشيخ علاء الدين في شرح الملتقى ثم يفرع على أن التوقيت مبطل وقد خالف فيه قاضي خان كما مر فتدبر اهـ ويؤيده قول الاسعاف لانه لا بد من التأييد والتوقيت ينافيه

والمؤذن اذا تأهل للإمامة اه وفي القنية من آخر الوقف بعث شمعاً في شهر رمضان الى مسجد فاحترق  
وبقي منه ثلثة أودونه ليس للإمام ولا للمؤذن أن يأخذ بغير اذن الدافع ولو كان العرف في ذلك الموضع  
ان الامام والمؤذن يأخذ من غير صريح الاذن في ذلك فله ذلك اه وفيها ركها احداث الطاقات  
في المساجد روى ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه قيم الجامع القديم أجز موضعات تحت ظلة الباب  
لبعض الصكا كين لا يصح لا يجوز إزالة الحائط التي بين المسجدين ليجمع لهما واحد اذ الم يكن فيه مصلحة  
ظاهرة وكذا رفع صفته ويضمن القيم ما أنفق فيه من مال المسجد بني في فناءه في الرستاق دكانا  
لاجل الصلاة يصلون فيه بجماعة كل وقت فله حكم المسجد ولا يوضع الجذع على جدار المسجد وان كان  
من أوقافه اه وفيها من الكراهية ولو كان الى المسجد مدخل من دار موقوفة لأبأس للإمام أن يدخل  
للصلاة من هذا الباب لانه روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدخل من حجرة الى المسجد  
له في المسجد موضع معين يواظب عليه وقد شغل غيره قال الاوزاعي له أن يزعمه وليس له ذلك عندنا  
ويكره تخصيص مكان في المسجد لنفسه لانه يخل بالخشوع لاحرمه اقرب المسجد اذ اجمع وله حرمة اذا  
بسط له متاع في المسجد يخاف عليه فانه يتيمم ويدخل في الصلاة واذا ضاق المسجد كان للصلي أن  
يزعج القاعد من موضعه ليصلي فيه وان كان مشتغلاً بالذكر أو الدرس أو قراءة القرآن أو الاعتكاف  
وكذا اهل المحلة أن يمنعه وامن ليس منهم عن الصلاة فيه اذ ضاق بهم المسجد أهل المحلة قسموا المسجد  
وضر بوافيه حائطاً ولكل منهم امام على حدة ومؤذنه واحد لأبأس به والاوى أن يكون لكل  
طائفة مؤذن كما يجوز لاهل المحلة أن يجعلوا المسجد الواحد مسجدين فلهم أن يجعلوا المسجدين واحداً  
لاقامة الجماعة أماللتند كبراً وللتدريس فلا لانه ما بنى له وان جاز فيه وفي شرح الآثار ان البيع وخصف  
النعل وانشاد الشعر مما كان لا يعم المسجد من هذا غير مكرره وما يعمه منه أو يغلبه فمكرره ويجوز  
الدرس في المسجد وان كان فيه استعمال اللبود والبوارى المسبلة لاجل المسجد لوعلم الصبيان  
القرآن في المسجد لا يجوز ويأثم وكذا التأديب فيه أي لا يجوز التأديب فيه اذا كان باجرو ينفق  
أن يجوز بغير أجر وأما الصبيان فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم  
وكذا لا يجوز التعليم في دكان في فناء المسجد هذا عند أبي حنيفة وعندهما يجوز اذ لم يضر  
بالعامة أصابه البرد الشديد في الطريق فدخل مسجد افيه خشب الغير ولو لم يوقد ناراً يهلك خشب  
المسجد في الايقاد أو لم يضره غير يجوز ادخال الحبوب وأثاث البيت في المسجد لا خوف في الفتنة العامة  
اه وفيها من الوقف اتخذ مسجد اعلى انه بالخيار جاز المسجد والشرط باطل جعل وسط داره مسجداً  
وأذن للناس في الدخول والصلاة فيه ان شرط معه الطريق صار مسجد في قوهم والا فلا عند أبي  
حنيفة وقال لا يصير مسجداً ويصير الطريق من حقه من غير شرط كالأجر أرضه ولم يشترط الطريق  
اه وفي الاسعاف وليس لتولى المسجد أن يحمل سراج المسجد الى بيته ولا بأس بان يترك سراج  
المسجد فيه من المغرب الى وقت العشاء ولا يجوز أن يترك فيه كل الليل الا في موضع جرت العادة فيه  
بذلك كمسجد بيت المقدس ومسجد النبي صلى الله عليه وسلم والمسجد الحرام أو شرط الواقف  
تركه فيه كل الليل كما جرت العادة به في زماننا ويجوز الدرس بسراج المسجد ان كان موضوعاً فيه  
للاصلاة بان فرغ القوم من الصلاة وذهبوا الى بيوتهم وبقي السراج فيه قالوا لأبأس بان يدرس  
بنوره الى ثلث الليل لانهم لو أخرؤا الصلاة الى ثلث الليل لأبأس به فلا يبطل حقه بتجملهم وفيما زاد  
على الثلث ليس لهم تأخيرها فلا يكون لهم حق الدرس ولو أن قوماً بنوا مسجداً وفضل من خشبهم  
شيئاً قالوا يصرف الفاضل في بنائه ولا يصرف الى الدهن والحصص هذا اذا سلموه الى المتولى لبيتني به



ومن جعل مسجد اتخته  
سرداب أو فوقه بيت وجعل  
بابه الى الطريق وعزله أو  
اتخذ وسط داره مسجدا  
وأذن للناس بالدخول فله  
بيعه وورث عنه

(قوله ويكره أن يكون  
محراب المسجد نحو القبرة  
الح) هذا إذا لم يكن حائل  
كجدار أمامه فلا كراهة  
كأذكره في شرح منية  
المصلى (قوله وأما الحصر  
والقناديل الح) قال الرملي  
وقال محمد كل ذلك للندى  
وقفه وبسطه يتصرف في  
ذلك كيف شاء قال بعضهم  
والفتوى على قول محمد  
وان لم يعلم الواقف ولا ورثه  
لأبأس لاهل المسجد أن  
يدفعوه الى فقير ولهم أن  
يبيعه ثم يبتاعوا بثمنه  
حصرا آخر والصحيح أنه  
لا يجوز بيعهم الا باذن  
القاضي فان لم يكن هناك  
قاض جاز بيعهم أقول قوله  
والصحيح أنه لا يجوز الح  
قال بعض المتأخرين الصحيح  
أنه يجوز بيعه باذن الحاكم  
من فساد قضاة هذا الزمان  
فانه بما باعه القاضي  
وأكل ثمنه وقد شاهدنا  
منهم ما هو أعظم من هذا  
ولا حول ولا قوة الا بالله  
العلي العظيم

المسجد والا يكون الفاضل لهم يصنعون به ما شاؤوا ولو جمع مالا لينفقه في بناء المسجد فاتفق بعضه في  
حاجته ثم رد بدله في نفقة المسجد لا يسهه أن يفعل ذلك فإذا فعله وكان يعرف صاحبه ضمن له بدله  
أو استأذنه في صرف عوضه في المسجد وان كان لا يعرفه رفع الامر الى القاضي ليأمره بانفاق بدله فيه  
وان لم يمكنه الرفع اليه قالوا رجوالة في الاستحسان الجواز إذا أنفق مثله في المسجد ويخرج عن العهدة  
فيما بينهما وبين الله تعالى اه وفي البرازية أرادوا نقض المسجد وبناءه أحكم من الاول ان لم يكن الباني  
من أهل المحلة ليس لهم ذلك وان كان من أهل المحلة لهم ذلك اه وفي الحاوي ولا بأس أن يدخل  
الكافر وأهل الذمة المسجد الحرام وبيت المقدس وسائر المساجد لمصالح المسجد وغيرها من المهمات  
ويكره أن يكون محراب المسجد نحو المقرة والميضأة والحمام ويكره التوضؤ في المسجد كالبرق والخط  
لما فيه من الاستخفاف وكذا يكره أن يتخذ طريقا أو يحدث فيه حديث الدنيا أو يشهر فيه السلاح  
فان كان معه شيء يستحب أن يأخذ بصله ويكره الدخول فيه بغير طهارة وإذا رأى حشيش  
المسجد فرفعه انسان جاز ان لم يكن له قيمة فان كان له أدنى قيمة لا يأخذه الا بعد الشراء من المتولى  
أو القاضي أو أهل المسجد أو الامام وكذا الجنائز العتيق أو الحصر المقطعة والمنابر والقناديل المسكسة  
والاولى أن تكون حيطان المسجد أبيض غير منقوشة ولا مكتوب عليها ويكره أن تكون منقوشة  
بصور أو كتابة اه (قوله ومن جعل مسجد اتخته سرداب أو فوقه بيت وجعل بابا الى الطريق وعزله  
أو اتخذ وسط داره مسجدا وأذن للناس بالدخول فله بيعه وورث عنه) لانه لم يخلص لله تعالى لبقائه  
حق العبد متعلقا به والسرداب بيت يتخذ تحت الارض لغرض تبريد الماء وغيره كذا في فتح القدير  
وفي المصباح السرداب المكان الضيق يدخل فيه والجمع سرداب اه وحاصله ان شرط كونه مسجدا  
أن يكون سفله وعلاه مسجدا لينقطع حق العبد عنه لقوله تعالى وأن المساجد لله بخلاف ما إذا كان  
السرداب أو العلوم وقوفه لمصالح المسجد فانه يجوز اذا ملك فيه لاحد بل هو من تتمم مصالح المسجد  
فهو كسرداب مسجد بيت المقدس هذا وظاهر المذهب وهناك روايات ضعيفة مذكورة في الهداية  
وبما ذكرناه علم انه لو بني بيتا على سطح المسجد لكانت الامام فانه لا يضرك كونه مسجدا لانه من  
المصالح فان قلت لو جعل مسجدا ثم أراد أن يبني فوقه بيعة للامام أو غيره هل له ذلك قلت قال في التتارخانية  
اذا بني مسجد أو بني غرفة وهو في يده فله ذلك وان كان حين بناءه خلي بينه وبين الناس ثم جاء بعد ذلك  
ببني لا يتركه وفي جامع الفتاوى اذا قال عنيت ذلك فانه لا يصدق اه فاذا كان هذا في الواقف فكيف  
بغيره فن بنى بيتا على جدار المسجد وجب هدمه ولا يجوز أخذ الاجرة وفي البرازية ولا يجوز للقيم أن  
يجعل شيئا من المسجد مستقلا ولا مسكنا وقد مناه ولم يذكر المصنف حكم المسجد بعد خرابه وقد اختلف  
فيه الشيخان فقال محمد اذا خرب وليس له ما يعمر به وقد استغنى الناس عنه لبناء مسجد آخر أو خراب  
القرية أو لم تجرب لكن خرب القرية بنقل أهلها واستغنوا عنه فانه يعود الى ملك الواقف أو ورثته  
وقال أبو يوسف هو مسجد أبدا الى قيام الساعة لا يعود ميراثا ولا يجوز نقله ونقل ماله الى مسجد آخر  
سواء كانوا يصلون فيه أو لا وهو الفتوى كذا في الحاوي القدسي وفي المجتبى وأكثر المشايخ على قول أبي  
يوسف ورجح في فتح القدير قول أبي يوسف بانه لا وجه له قال وأما الحصر والقناديل فالصحيح  
من مذهب أبي يوسف انه لا يعود الى ملك متخذه بل يحول الى مسجد آخر أو يبيعه قيم المسجد للمسجد  
وفي الخلاصة قال محمد في الفرس اذا جعله حبيسا في سبيل الله فصار بحيث لا يستطاع أن يركب يباع  
و يصرف ثمنه الى صاحبه أو ورثته كذا في المسجد وان لم يعلم صاحبه يشتري بثمنه فرس آخر يغزى عليه  
ولا حاجة الى الحاكم ولو جعل جنازة وملاءة ومغتسل أو قناني محلة ومات أهلها كلهم لا ترد الى الورثة بل

(قوله فقول من قال في جنس هذه المسائل نظر) بين المؤلف وجه النظر قبيل قول المتن ولا يقسم بان الوقف بعد ما خرج الى الله تعالى لا يعود الى ملك الواقف (قوله غير واقع موقعه اه) أي اه كلام الفتح (قوله وأقول بل النظر واقع موقعه) قال الرملي ما دعه من التدافع بين كلام محمد غير واقع لان بيعه انما هو رواية هشام عن محمد وعدم جواز البيع هو المذكور في السير الكبير وعليه تفرع عوده الى ملك الواقف أو ورثته فلا تدافع (٢٥٢) نعم الممول به ما رواه هشام كما مر عن الظهيرية والله تعالى هو الموفق كذا في

النهر (قوله ولقد رجع في فتح القدير الى الحق) انظر ما المراد بهذا الحق الذي رجع اليه وما الباطل الذي رجع عنه ولعل المؤلف فهم من قول الفتح واعلم انه يتفرع على الخلاف الى قوله عند محمد خلافا لابي يوسف أنه جرى على قول محمد كما يشعر به رده على الصدر الشهيد حيث نظر في هذه المسائل المبينة على قول محمد مع أنه في الفتح رجع أولا قول أبي يوسف بأنه أوجه ولكن بقي الكلام في قوله ولقد رجع الى الحق فان ما ذكره هنا هو أيضا على قول محمد تأمل (قوله بل اذا صار بحيث لا يتفع به) حاصل هذا كما يعلم من سابق كلامه ولا حقه أن الارض اذا كانت للغلة لا تخرج عن الانتفاع بالكلية بالخراب بل الاستغلال حاصل بعده بابجارها للبناء أو الغراس بخلاف المعد للسكرى ونحو الرباط والحنوت فانها بالخراب

تحمل الى مكان آخر فان صح هذا عن محمد فهو رواية في البواري والخصر انها لا تعود الى الورثة وهكذا نقل عن الشيخ الامام الخواص في المسجد والجوز اذا خرب ولا يحتاج اليه لتفريق الناس عنه انه تصرف أو قافه الى مسجد آخر أو حوض آخر واعلم انه يتفرع على الخلاف بين أبي يوسف ومحمد فيما اذا استغنى عن المسجد بخراب المحلة والقرية وتفرق أهلها ما اذا انهدم الوقف وليس لهم الغلة ما يمكن به عمارته به انه يبطل الوقف ويرجع النقص الى بانيه أو ورثته عند محمد خلافا لابي يوسف وكذا حانوت في سوق احترق وصار بحيث لا يتفع به ولا يستأجر بشئ البتة يخرج عن الوقفية وكذا في حوض محلة خرب وليس له ما يعمر به عاد لورثته فان لم يعرف فهو لقطعة وكذا الرباط اذا خرب يبطل الوقف ويصير ميراثا ولو بني رجل في هذه الارض فالبناء للباني وأصل الوقف لورثة الواقف عند محمد فقول من قال في جنس هذه المسائل نظر فليتأمل عند الفتوى غير واقع موقعه اه وأراد الرد على الصدر الشهيد وأقول بل النظر واقع موقعه لان الفتوى على قول أبي يوسف في المسجد فكنا فيما يتنى عليه ومحمد يقول بجواز الاستبدال عند الخراب فكيف ينقل عنه القول ببطلان الوقفية في مسألة الحانوت ولقد رجع في فتح القدير الى الحق حيث قال وفي الفتاوى الظهيرية بسئل الخواص عن أوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولى أن يبيعها أو يشتري بثمنها أخرى قال نعم وروى هشام عن محمد اذا صار الوقف بحيث لا يتفع به المالكين فلقاضى أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره وعلى هذا فينبغي أن لا يفتى على قوله يرجوع الى ملك الواقف وورثته بمجرد تعطله أو خرابه بل اذا صار بحيث لا يتفع به يشتري بثمنه وقف يستغل ولو كانت غلته دون غلة الاول وفي فتاوى قاضي خان وقف على مسمين خرب ولا يتفع به ولا يستأجر أصله يبطل الوقف ويجوز بيعه وان كان أصله يستأجر بشئ قليل يبقى أصله وقفا اه ويجب حفظ هذا فانه قد تخرب الدار ونصير كوما وهي بحيث لو نقل نقضها استأجر أرضها من يبنى أو يغرس ولو بقليل فبغفل عن ذلك وتباع كلها للواقف مع انه لا يرجع منها اليه الا النقص فان قلت على هذا انكون مسألة الرباط التي ذكرناها مقيدة بما اذا لم تكن أرضه بحيث تستأجر قلنا الا ان الرباط موقوف للسكنى وامتنعت بانهدامه بخلاف هذه فان المراد وقف لاستغلال الجماعة المسلمين اه ما في الفتح وفي الخاتمة رجل بسط من ماله حصير للمسجد فخر المسجد ووقع الاستغناء عنه فان ذلك يكون له ان كان حيا ولو ورثته ان كان ميتا وان بلى ذلك كان له أن يبيع ويشتري بثمنه حصيرا آخر وكذا لو اشتري حشيشا أو قنبلا للمسجد فوقع الاستغناء عنه كان ذلك له ان كان حيا ولو ورثته ان كان ميتا وعند أبي يوسف يباع ذلك ويصرف ثمنه الى حوائج المسجد فان استغنى عنه هذا المسجد يحول الى مسجد آخر والفتوى على قول محمد ولو كف ميتا فترسه سبع فان الكفن يكون للمكفن ان كان حيا ولو ورثته ان كان ميتا ولو أن أهل المسجد باعوا حشيش المسجد أو جنازة أو نعشا صار خلقا ومن فعل ذلك غائب اختل فوافيه قال بعضهم يجوز والاوى أن يكون باذن القاضى وقال بعضهم لا يجوز الا باذن القاضى وهو الصحيح اه وبه علم أن الفتوى على قول محمد في آلات المسجد وعلى

قول

تخرج عما قصد الواقف فلا ينبغي أن يفتى على قول محمد يرجوع

الوقف الى ملك الواقف أو ورثته مطلقا لكن برده عليه أن محمد اذا قل بعود المسجد بعد خرابه وتفرق أهل القرية الى الملك مع أن احتمال عود العمارة قائم وقد يصلى فيه المجتازون كما ذكره من جهة أبي يوسف ايرادا على محمد (قوله وقال بعضهم لا يجوز الا باذن القاضى وهو الصحيح) لانفس ما قدمنا آنفا عن الرملي



(قوله وأما قياسه في فتح القدير الحصري الخ) أي حيث قال فيما سبق فإن صح هذا عن محمد فهو رواية في البواري والحصر أنها لا تعود إلى الوارث والاشارة بقوله فإن صح هذا إلى الجنادة والملاءة والمغسل فقد جعل الرواية في هذه الثلاثة رواية في الحصر وقد فرق بينهم في الخانية فانه فيما مر أنما جعل الفتوى على قول محمد في آلات المسجد إذا خرب من أنها تعود إلى الملك وفي الجنادة ونحوها مشى على أنها لا تعود لكن لا يخفى أن التعليل بكونه مما ينقل يشمل السكك فليتأمل ثم رأيت ما ذكره في الفتح من كور في الذخيرة عن واقعات الصدر الشهيد حيث نقل أولاً ما ذكره المؤلف هنا عن الخانية مع الفرق المذكور ثم قال وفي هذه الفصول نوع اشكال وينبغي أن يعود إلى ملك الوارث عند محمد على قياس مسألة الحصر والبواري ولئن صح هذا عن محمد نصير هذه المسائل رواية في الحصر والبواري أنه لا يعود إلى ملك الوارث (قوله وفي القنية حوض الخ) وفي الخانية رباط بعيد استغنى عنه المارة وبجنبه رباط آخر قال السيد الامام أبو شجاع تصرف غلته إلى الرباط الثاني كالمسجد إذا خرب واستغنى عنه أهل القرية فرفع ذلك إلى القاضي فباع الخشب وصرف الثمن إلى مسجد آخر جاز وقال بعضهم إذا خرب الرباط أو المسجد واستغنى الناس عنهما (٢٥٣) يصير ميراثا وكذا حوض العامة إذا

خرب اه لكن ذكر الشرع لا في رسالته أن هذا مخالف لما مر عن الحاروي وغيره فهو خلاف المفتي به وخلاف الصحيح ومن بنى سقاية أو خاناً أو رباطاً أو مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم

المذكور في خزنة المفتين قال وبذلك تعلم فتوى بعض المشايخ في عصرنا بما يخالف ذلك مما ذكره في القنية وغيره بل ومن كان قبلاهم كالشيخ الامام أمين الدين محمد بن عبد العال والشيخ الامام أحمد بن يونس الشافعي والشيخ زين ابن نجيم والشيخ محمد الوفاي

قول أبي يوسف في تأييد المسجد وأما قياسه في فتح القدير الحصري على الجنادة والنعش فغير صحيح لما في الخانية إذا وقف جنازة أو نعشا أو مغتسلا وهو التور العظيم في محلة خربت المحلة ولم يبق أهلها قالوا لا ترد إلى ورثة الواقف بل تحول إلى محلة أخرى أقرب إلى هذه المحلة فرقوا بين هذا وبين المسجد إذا خرب ما حوله على قول محمد يصير ميراثا لأن المسجد مما لا ينقل إلى مكان آخر وهذه الاشياء مما تنقل اه وفي القنية حوض أو مسجد خرب وتفرق الناس عنه فللقاضي أن يصرف أو قافه إلى مسجد آخر ولو خرب أحد المسجد بنى في قرية واحدة فللقاضي صرف خشبه إلى عمارة المسجد الآخر إذا لم يعلم بانيه ولا وارثه وان علم بصرفها هو بنفسه قالت ان شاء ولو خرب الحوض العام فكسبه انسان وبنى عليه حوائث فللقاضي أن يأخذ أجر مثل الارض ويصرفه إلى حوض آخر من تلك القرية اه (قوله ومن بنى سقاية أو خاناً أو رباطاً أو مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم) يعني عند أبي حنيفة لأنه لم ينقطع عنه حق العبد ألا ترى ان له أن ينتفع به ويسكن في الخان وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم أو الاضافة إلى ما بعد الموت كفاي الوقف على الفقراء بخلاف المسجد لأنه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم وعند أبي يوسف يزل ملكه بالقول كما هو أصله إذا التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم وفي فتاوى قاضيخان وتأخذ في ذلك بقول أبي يوسف وعند محمد إذا استبقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك لأن التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه وذلك بما ذكرناه ويكتفي بالواحد تعذر فعل الجنس كله وعلى هذا البئر والحوض ولو سلم إلى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه لأنه نائب عن الموقوف عليه وفعل النائب كفعل المتوب عنه وأما في المسجد فقد منّا الخلاف فيما إذا سلمه إلى المتولي والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لأنه لا متولى له عرفاً وقد قيل انه بمنزلة السقاية والخان فيصح التسليم إلى المتولي

فمنهم من أفتى بنقل بناء المسجد ومنهم من أفتى بنقله ونقل ماله إلى مسجد آخر وقد مشى الشيخ الامام محمد بن سراج الدين الخانوتي على القول المفتي به من عدم نقل بناء المسجد ولم يوافق المذكورين اه لكن الشرع لا يوجب ما ذكره خاصا بالمسجد أما الحوض والبئر ونحوهما فقال يجوز نقله إلى آخر كالحصير تأمل هذا وقد وقعت هذه الحادثة شئت عنها في أميراً أراد نقل أحجار من مسجد خراب في سفح جبل قاسيون في دمشق وأراد أن يملط بها محن الجامع الاموي فأفتيت بأنه ليس له ذلك ثم بلغني أن بعض المتغلبين نقل الاحجار المذكورة إلى عمارة داره فندمت على ما أفتيت به ثم رأيت الآن في الذخيرة قال وفي فتاوى النسفي سئل شيخ الاسلام عن أهل قرية رحلوا وتداعى مسجد القرية إلى الخراب وبعض المتغلبة يستولون على خشب المسجد وينقلونه إلى دورهم هل لواحد من أهل المحلة أن يبيع الخشب بأمر القاضي ويمسك الثمن ليصرفه إلى بعض المساجد أو إلى هذا المسجد قال نعم وحكي انه وقع (قوله قلت ان شاء) هو من كلام القنية وفائدته أنه إذا عاد إلى ملك بانيه أو وارثه لا يلزم بصرفه بل ان شاء صرفه وان شاء أبقاه وهذا بناء على قول محمد أما على قول أبي يوسف فقد تقدم أنه لا يجوز نقله ولا نقل ماله إلى آخر وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وذريته وسلم تسليماً آمين

لانه لو نصب المتولى يصح وان كان على خلاف العادة ولو جعل دارا له بمكة سكنى لحاج بيت الله الحرام  
 والمعتبرين أو جعل داره في غير مكة سكنى للساكنين أو جعلها في غير من الشهور سكنى للغزاة والمرابطين  
 أو جعل غلة أرضه للغزاة في سبيل الله تعالى ودفع ذلك الى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيها لما بينا  
 الان في الغلة تحمل للفقراء دون الاغنياء وفيما سواه من سكنى الختان والاستقاء من البئر والسقاية وغير  
 ذلك يستوى فيه الفقير والغني والفارق هو العرف بين الفصليين فان أهل العرف يريدون بذلك في الغلة  
 للفقراء وفي غيرها التسوية بينهم وبين الاغنياء ولان الحاجة تشمل الغني والفقير في النزول والشرب  
 والغني لا يحتاج الى صرف هذه الغلة لغناه كذا في الهداية وبما قررناه علم ان اقتصار المصنف على حكم  
 الحاكم ليس بجديد لان الاضافة الى ما بعد الموت كالحكم وهي وصية فلا تلزم الا بعد الموت وله الرجوع عنها  
 في حياته كما في فتح القدير وظاهر قول المصنف أن له الرجوع في المقبرة قبل الحكم وبعد الدفن بها  
 على قول الامام وفي فتح القدير ثم روى الحسن عنه أنه اذا رجع بعد الدفن لا يرجع في المحل الذي دفن فيه  
 و يرجع فيما سواه ثم اذا رجع في المقبرة بعد الدفن لا ينشئها لان النباش حرام ولكن يسوى ويزرع وهذا  
 على غير رواية الحسن والفتوى في ذلك كله على خلاف قول أبي حنيفة للتعامل المتوارث هذا وتفرق  
 المقبرة غيرها بأنه لو كان في المقبرة أشجار وقت الوقف كان للورثة أن يقطعوها لان موضعها لم يدخل في  
 الوقف لانه مشغول بها كما لو جعل داره مقبرة لا يدخل موضع البناء في الوقف بخلاف غير المقبرة فان  
 الاشجار والبناء اذا كانت في عقار وقفه دخلت في الوقف تبعاً ولو بنيت فيها بعد الوقف ان علم غرسها  
 كانت للغارس وان لم يعلم فالرأى فيها الى القاضي ان رأى يبيعها أو صرف ثمنها على عمارة المقبرة فله ذلك  
 ويكون في الحكم كأنه وقف ولو كانت قبل الوقف لكن الارض موات ليس لها مالك فاتخذها أهل  
 القرية مقبرة فلا شجار على ما كانت عليه قبل جعلها مقبرة ولو بنى رجل بيتاً في المقبرة لحفظ اللبن ونحوه  
 ان كان في الارض سعة جاز وان لم يرض بذلك أهل المقبرة لكن اذا احتيج الى ذلك المكان يرفع  
 البناء ليقيم فيه ومن حفر لنفسه قبراً فغيره أن يقبر فيه وان كان في الارض سعة الا أن الأولى أن لا يوحشه  
 ان كان فيه سعة مكن بسط سجادة في المسجد وأنزل في الرباط فجاء آخر لا ينبغي أن يوحش الاول ان  
 كان في المكان سعة وذكر الناطقي أنه يضم من قيمة الحفر ليجتمع بين الحقيقين ولا يجوز لأهل القرية  
 الانتفاع بالمقبرة الاثرة فلو كان فيها حشيش يحش ويرسل الى الدواب ولا توسل الدواب فيها اه وفي  
 الحاشية امرأة جعلت قطعة أرض مقبرة وأخرجتها من يدها ودفن فيها ابنتها وهذه الارض غير صالحة  
 للقبر لغلبة الماء عليها قال الفقيه أبو جعفر ان كانت الارض بحال يرغب الناس عن دفن الموتى فيها  
 لفسادها لم تصر مقبرة وكان للمرأة أن تبيعها واذا باعت كان للشترى أن يرفع الميت عنها أو يأمر  
 برفع الميت عنها ولو جعل أرضه مقبرة أو خاناً للغلة أو مسكناً سقط الخراج عنه ان كانت خراجية وقيل  
 لا تسقط والصحيح هو الاول ولو بنى رباطاً على أن يكون في يده مادام حياً قال أبو القاسم يقر في يده  
 ما لم يستوجب الاخراج عن يده قوم عمروا أرض موات على شط جيعحون وكان السلطان يأخذ العشر  
 منهم لان على قول محمد ماء الجيعحون ليس ماء الخراج وبقر ذلك رباط فقام متولى الرباط الى السلطان  
 فاطلق السلطان له ذلك العشر هل يكون للمتولى أن يصرف ذلك العشر الى مؤذن يؤذن في هذا الرباط  
 يستعين بهذا على طعامه وكسوته هل يجوز له ذلك وهل يكون للمؤذن أن يأخذ ذلك العشر الذي أباح  
 السلطان للرباط قال الفقيه أبو جعفر لو كان المؤذن محتاجاً لطيب له ولا ينبغي له أن يصرف ذلك العشر الى  
 عمارة الرباط وإنما يصرف الى الفقراء لا غير ولو صرف الى المحتاجين ثم نفقوا في عمارة الرباط جاز  
 ويكون ذلك حسناً رباط على بابه قنطرة على نهر عظيم خرجت القنطرة ولا يمكن الوصول الى الرباط الا



بمجاورة النهر وبدون القنطرة لا يمكن المجاوزة هل تجوز عمارة القنطرة بغلة الرباط قال الفقيه أبو جعفر  
 ان كان الواقف وقف على مصالح الرباط لا بأس به والا فلا لان الرباط للعامة والقنطرة كذلك متولى  
 الرباط اذا صرف فضل غلة الرباط في حاجة نفسه قرضا لا ينبغي له أن يفعل ولو فعل ثم أنفق من مال  
 نفسه في الرباط رجوت له أن يبرأ وان أقرض ليسكون أحرز من الامساك عنده قال رجوت أن يكون  
 واسعه ذلك رباط استغنى عنه المارة وبقرب به رباط آخر قال الفقيه أبو جعفر تصرف غلة الرباط الاول  
 الى الرباط الثاني وان لم يكن بقرب به رباط يعود الوقف الى ورثة من بنى الرباط رجل أوصى بثالث ماله للرباط  
 فالى من يصرف قال الفقيه أبو جعفر ان كان هناك دلالة أنه أراد به المقيمين يصرف اليهم والا يصرف  
 الى عمارة الرباط اه وفي المصباح السقاية بالكسر الموضع يتخذ لسقي الناس والرباط اسم من رباط  
 مرابطة من باب قاتل اذا لازم نهر العدو والرباط الذي يبنى للفقراء مولد ويجمع في القياس رباط  
 بضمين ورباطات وفي المجتبى اتخذ مشرعة ومكتبا لا يتم حتى يشرع فيها انسان أو يقرأ فيها انسان وقال  
 أبو يوسف الاشهاد في ذلك كله يكفي ولا بأس أن يشرب من الحوض والبئر ويسقى دابته ويتوضأ منه  
 وفي التوضي من السقاية اذا اتخذها للشرب اختلاف المشايخ ولو اتخذها للتوضؤ لا يجوز الاستقاء للشرب منه  
 بالاجماع وفي الاستقاء من السقاية واسقاء الدواب اختلاف والاصح أنه لا يجوز الاستقاء للشرب  
 اذا كان قليلا لانه في معنى الشرب والاصح عدم جواز أخذ الجدل الى بيته لان الجد يتبريد ماء السقاية  
 لالاخذ بمقبرة للمشركين أراد ان يتخذها مقبرة للمسلمين لا بأس به ان كانت قد اندرست آثارهم  
 فان بقي شيء من عظامهم تنبش وتقير ثم تجعل مقبرة للمسلمين فان موضع رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 كان مقبرة للمشركين فنبشه واتخذهم سجدا استغنى عن مسجد لا يجوز اتخاذه مقبرة ولو وقف أرضا  
 على المقبرة وعلى صوفي خانة بشرائطه لا يصح اه وفي الظهيرية واذا اشترى الرجل موضعا وجعله  
 طريقا للمسلمين وأشهد عليه صح و يشترط لاتمامه مرور واحد من المسلمين على قول من يشترط  
 التسليم في الاوقاف وفي النوادر عن أبي حنيفة أنه أجاز وقف المقابر والطرق قال هلال وكذلك القنطرة  
 يتخذها الرجل للمسلمين ويتطرقون فيها الا يكون بناؤها ميراثا للورثة وقد صار وقفها ودلت المسئلة على  
 جواز وقف البناء وفي القنية صغير كان يأخذ من السقاية ماء لاصلاح الدواة وقصعة للشرب ثم بلغ  
 فندم لا يكفيه الندم بل يرد الضمان الى القيم ولا يجوز يصب مثله في السقاية أخذ من السقاية ماء مرة  
 بعد أخرى حتى يبلغ جرة مثلا وكان القيم قد صب في تلك السقاية خمسين جرة فصب هو جرة قضاء للحق  
 بعد اذن القيم صار ضامنا لكل دار موقوفة للماء والجد ليس للقيم أن يشتري من غلته ما خابية ليسقى الماء  
 وقف أرضا على أن يدفن فيها أقرباءه فاذا انقطعوا فآخره للفقراء ودفن فيها من أقربائه حال حياته  
 صح الوقف ولو وقف مقبرة أو خانة بعد موته فلو ارثه أن يدفن فيها أو ينزل فيه اه (قوله وان جعل شيء  
 من الطريق مسجد اصح كعكسه) يعني اذا بنى قوم مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع فادخلوا شيئا  
 من الطريق ليتسع المسجد وكان ذلك لا يضر بأصحاب الطريق جاز ذلك وكذا اذا ضاق المسجد على  
 الناس وبجانبه أرض لرجل توخذنا أرضه بالقيمة كره الماروي عن الصحابة رضي الله عنهم لما ضاق  
 المسجد الحرام أخذوا أرضين بكر من أصحابها بالقيمة وزادوا في المسجد الحرام ومعنى قوله كعكسه  
 انه اذا جعل في المسجد جدارا فانه يجوز لتعارف أهل الامصار في الجوامع وجاز لكل أحد أن يمر فيه حتى  
 الكافر الا الجنب والحائض والنفساء لما عرف في موضعه وليس لهم أن يدخلوا فيه الدواب كذا ذكره  
 الشارح رحمه الله وفي الخانية طريق للعامة وهي واسع فبنى فيه أهل المحلة مسجدا للعامة ولا يضر ذلك  
 بالطريق قالوا لا بأس به وهكذا روى عن أبي حنيفة ومحمد لان الطريق للمسلمين والمسجد لهم أيضا

وان جعل شيء من الطريق

مسجدا اصح كعكسه

وان أراد أهل المحلة أن يدخلوا شياً من الطريق في دورهم وذلك لا يضر بالطريق لا يكون لهم ذلك ولا هل المحلة تحويل باب المسجد من موضع الى موضع آخر قوم بنوا مسجداً واحتاجوا الى مكان ليتسع المسجد فأخذوا من الطريق وأدخلوه في المسجد كان ذلك يضر بالطريق لا يجوز والا فلا بأس به ولو ضاق المسجد على الناس وبجانبه أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرهوا وكان بجانب المسجد أرض وقف على المسجد فأرادوا أن يزيدوا شياً في المسجد من الأرض جاز ذلك بأمر القاضي اهـ وقد مناحكم ماذا أمر السلطان بزيادة المسجد من الطريق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

### ✽ كتاب البيع ✽

قدمنا في الطهارة أن المشروعات أربعة حقوق الله تعالى خالصة وحقوق العباد خالصة وما اجتماعا وغلب حق الله تعالى وما اجتماعا وغلب حق العبد وقدم الاول لانه المقصود من خلق الثقلين ثم شرع في المعاملات فبدأ بالنكاح وما يتبعه لما فيه من معنى العبادة وذكر العتاق لمناسبة الطلاق في الاسقاط ثم الايمان لمناسبتها السكيات ثم الحدود لمناسبتها اليمين من جهة الكفارة فانها دائرة بين العبادة والعقوبة والحدود عقوبات ثم ذكر السير بعدها للاشتراك في المقصود وهو اخلاء العالم عن الفساد وقدم الاول لانه معاملة مع المسلمين والثاني مع الكفار ثم المقيط للاشتراك في كون النفوس عرضة للفوات ثم اللقطة للاشتراك في كون الاموال كذلك وكذلك في الاباق والمفقود ثم ذكر الشر كذا لان المال لما كان فيها أمانة في يد الشريك كان بعرضية التوى ثم الوقف بعدها للاشتراك في استيفاء الاصل مع الانتفاع بالزيادة ثم البيوع لان الوقف ازالة الملك لا الى مالك وفي البيوع اليه فكان الوقف بمنزلة البسيط والبيع كالركب والكلام فيه يقع في عشرة مواضع الاول في معناه لغة وشرعية فالمقصود مقابلة شئ بشئ سواء كان مالاً أو لا والذال قال تعالى وشروه بشمن بخس دراهم معدودة كفاي المحيط وقال في المصباح باعه يبيعه بيعاً ومبيعه فهو بائع وبيعه والبيع من الاضداد مثل الشراء ويطلق على كل واحد من المتعاقدين انه بائع لكن اذا أطلق البائع فالتبادر الى ذهن باذل السلعة ويطلق البيع على المبيع فيقال بيع جيد ويجمع على بيوع وأبعته بالالف لغة قال ابن القطاع وبت زيدا الدار يتعدى الى مفعولين وقد تدخل من على المفعول الاول على وجه التأكيدي فيقال بعت من زيد الدار ور بما دخلت اللام مكان من فيقال بعتك الشئ وبت لك فهي زائدة وابتاع زيد الدار بمعنى اعتراها وباع عليه القاضي أي من غير رضاه وفي الحديث لا يبيع أحدكم أي لا يشتري لان النهي فيه على المشتري لا على البائع بدليل رواية البخاري لا يبتاع أحدكم ويريد يحرم سوم الرجل على سوم أخيه والاصل في البيع مبادلة مال بمال لقولهم يبيع راجح ويبيع خاسر وذلك حقيقة في وصف الاعيان لكنه أطلق على العقد مجازاً لانه سبب التملك والتملك وقولهم صح البيع أو بطل أي صيغته لكنه لما حذف المضاف وأقيم المضاف اليه مقامه وهو مذكر اسند الفعل اليه اهـ وفي القاموس باعه يبيعه بيعاً ومبيعه والقياس مباعاً اذا باعه واذا اشتراه ضده وهو مبيع ومبيوع وبيع الشئ قد تضميناً وفيه يقال بوع اهـ وفي الشريعة ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى بقوله (هو مبادلة المال بالمال بالتراضي) من استبدلت الثوب بغيره أو بدلت الثوب بغيره أو بدله من باب قتل كذا في المصباح وفي المراج ما يدل على انها بمعنى التملك لان بعضهم زاد على جهة التملك فقال فيه لا حاجة اليه لان المبادلة تدل عليه والمال في اللغة ما ملكه من شئ والجمع أموال كذا في القاموس وفي الكشف الكبير المال ما يميل اليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة والمالية انما ثبت بتمول الناس كافة أو بتقوم البعض والتقوم يشبه بها وبأحاجة الانتفاع له

✽ كتاب البيع ✽  
هو مبادلة المال بالمال بالتراضي

✽ كتاب البيع ✽



(قوله لا يكون متقوما كالنحر) قال الرملي ر بما يفيد عدم جواز بيع الحشيشة لأنها وإن كانت مالا لكن لا يباح في الشرع الانتفاع بها وبه أفق مولانا صاحب البحر اه غزى وأقول لا نسلم عدم جواز الانتفاع بها غير الا كل لسكونها ظاهرة بخلاف النحر لسكونها نجسة فتأمل اه (قوله وصرح في المحيط بان النحر ليس بمال الخ) الظاهر انه أراد بالمال المتقوم والا فلو لم تكن مالا لزم أن لا ينعقد البيع بمجملها ثمنا مع انه ينعقد فاسدا وفي التلويح في فصل النهي ان البيع بالنحر فاسد لان النحر جمعات ثمن وهو غير مقصود بل وسيلة الى المقصود اذا الانتفاع بالاعيان لا بالاثمان ولهذا اشترط وجود المبيع دون الثمن فهذا الاعتبار صار الثمن من جملة الشروط بمنزلة آلات الصناعات فيفسد البيع لسكون أحد البدلين غير متقوم اذا المتقوم ما يجب بقاؤه بعينه أو بمثله أو بقيمته والنحر واجب اجتنابها بالنص لعدم تقومها لسكنها تصلح للثمن لان المال ما يعيل اليه الطبع ويدخل وقت الحاجة أو ما خلق لمصالح الآدمي ويجري فيه الشح والضفة اه (قوله وأقول بيع المكره فاسد موقوف الخ) قال الرملي سيأتي قرينا

(٢٥٧)

لاحكم له ظاهرا وأقول كيف يكون موقوفا مع فساد الموقوف من قبيل الصحيح الا انه لم ينفذ كما لا يخفى وقد صرح هو بنفسه ان الموقوف من قسم الصحيح أو هو قسم بنفسه وليس هو من قسم الفاسد هكذا وجدت مكتوب على نسخة بعض أهل الفضل والذي يظهر ان الموقوف على قسمين فاسد وصحيح فليتأمل اه قلت سيد كرم المؤلف في أول باب البيع الفاسدان للشايخ طريقين ففهم من يدخل الموقوف تحت الصحيح فهو قسم منه وهو الحق لصدق التعريف وحكمه عليه فانه ما أفاد الملك من

شرعا فلا يكون مباح الانتفاع بدون تمول الناس لا يكون مالا كحبة حنطة وما يكون مالا بين الناس ولا يكون مباح الانتفاع لا يكون متقوما كالنحر واذا عدم الامران لم يثبت واحد منهما كالدم اه وصرح في المحيط بان النحر ليس بمال وان العقد عليه لم ينعقد بخلاف ما لو باع شيئا بخمر فانه ينعقد في ذلك الشيء بالقيمة وسيأتي بيانه ان شاء الله وفي الحاوي القدسي المال اسم لغير الآدمي خلق لمصالح الآدمي وأمكن احرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار والعبد وان كان فيه معنى المالية ولكنه ليس بمال حقيقة حتى لا يجوز قتله واهلاكه اه وفي شرح الوقاية لم يقل على سبيل التراضي ايشمل مالا يكون بتراض كبيع المكره فانه ينعقد اه وأجاب عنه في شرح النفاية بان من ذكره أراد تعريف البيع النافذ ومن تركه أراد تعريف البيع المطلقة نافذ اكان أو غير نافذ وأقول بيع المكره فاسد موقوف لانه موقوف فقط كبيع الفضولي كما يفهم من كلامه وقد عرفه نحر الاسلام بانه في اللغة والشرعية المبادلة وزيد فيها التراضي ورد في فتح القدير بانه اذا فقد الرضا لا يسمى في اللغة بيعا بل غصبا ولو أعطاه شيئا آخر مكانه وعرفه في البدائع بانه مبادلة بشئ مرغوب فيه بشئ مرغوب فيه وذلك قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل فالاول الايجاب والقبول والثاني التعاطي اه وبهذا يظهر انه لا منافاة بين قولهم ان معناه المبادلة وبين قولهم ان ركنه الايجاب والقبول وما في المستصفي من انه معنى شرعي يظهر أثره في المحل عند الايجاب والقبول فرد في فتح القدير بانه نفس حكمه وهو الملك فانه القدرة على التصرف ابتداء الامناع فخرج بالابتداء قدرة الوكيل والوصى والمتولى وبقولنا الامناع المبيع المنقول قبل القبض فان عدم القدرة على بيعه لمانع النهي وفي الحاوي الملك الاختصاص الحاجز وانه حكم الاستيلاء لانه ثبت لا غير اذ المملوك لا يملك لان اجتماع المالكين في محل واحد محال فلا بد وان يكون المحل الذي ثبت الملك فيه خاليا عن الملك واخالي عن الملك هو المباح والمثبت للملك في المباح الاستيلاء لا غير وهو طريق الملك في جميع الاموال لان الاصل الاباحة فيها وبالبيع والهبة ونحوهما ينتقل الملك الحاصل بالاستيلاء اليه فن شرط البيع شغل المبيع بالملك حالة البيع حتى لم يصح في مباح قبل الاستيلاء ومن شرط الاستيلاء خلو المحل عن

(٣٣ - (البحر الرائق) - خامس)

غير توقف على القبض ولا يضر توقفه على الاجازة كتوقف البيع الذي فيه الخيار على اسقاطه ومنهم من جعله قسيما للصحيح وعليه مشي الشارح الزيلعي فانه قسمه الى صحيح وباطل وفاسد وموقوف اه ولا يمكن جعل بيع المكره موقوفا بالمعنى الاول لما يأتي متنا في كتاب الاكره انه يخبر بين أن يعضى البيع أو يفسخ وانه ثبت به الملك عند القبض للفساد ففقه التصريح بكونه فاسدا ثم يخالف بقية العقود الفاسدة في صوراً رابعة مذكورة في اكره التنوير وقد أفاد في المنار وشرحه انه ينعقد فاسدا لعدم الرضا الذي هو شرط النفاذ وانه بالاجازة يصح وبزول الفساد وحينئذ فالوقوف على الاجازة صحته فصح كونه فاسدا موقوفا وظهر كون الموقوف منه فاسدا ومنه صحيح (قوله ورد في فتح القدير الخ) حاصله ان التراضي ليس خاصا بمفهومه الشرعي كما يفيد قول في الاسلام وزيد فيها أى في الشرعية التراضي بل هو مأخوذ في مفهومه الغروي أيضا

الملك وقته وبالارث والوصية تحصل الخلافة عن الميت حتى كانه حي لا الانتقال حتى ملك الوارث الرد  
 بالعيب دون المشتري فالاسباب ثلاثة مثبت للملك وهو الاستيلاء ونقل للملك وهو البيع ونحوه وخلافة وهو  
 الميراث والوصية وما أر يد لاجله حكم التصرف حكمه وثمرة حكم البيع الملك وحكمته اطلاق الانتفاع  
 والعقود تبطل اذا خلت عن الاحكام ولا تبطل بخلوها عن الحكم اه ومعظمت فيه فائدة الخلافة  
 جواز اقالة الوارث والموصى له ومنها الخصومة في اثبات الدين كفي دعوى البرازية وعرفه في الايضاح بانه  
 عقد متضمن مبادلة مال بمال ولا حاجة الى زيادته شرعا لما سمعت من ان المبادلة تكون بالقول وبالفعل  
 واتمازا لما قدمناه عن المصباح ان المبادلة حقيقة للاعيان وللعقد مجاز ثم اعلم ان البيع وان كان مبنيا  
 على البدلين لكن الاصل فيه المبيع دون الثمن ولذا اشترط القدرة على المبيع دون الثمن ويشفخ  
 بهلاك المبيع دون الثمن وأما ركنه ففي البدائع ركنه المبادلة المذكورة وهو معنى ما في فتح القدير من ان  
 ركنه الايجاب والقبول الدالان على التبادل أو ما يقوم مقامهما من التعاطي فركنه الفعل الدال على  
 الرضا بتبادل المالكين من قول أو فعل وأما شرائطه فأنواع أربعة شرط انعقاد وشرط صحة وشرط نفاذ  
 وشرط لزوم فالاول أربعة أنواع في العاقد وفي نفس العقد وفي مكان العقد وفي المعقود عليه فشرائط  
 العاقد العقل فلا ينعقد بيع المجنون والصبي الذي لا يعقل والعدو في العاقد فلا ينعقد بالوكيل من الجانبين  
 الا في الاب ووصيه والقاضي فانه يتولى الطرفين في مال الصغير اذا باعوا أموالهم منه أو اشترى واشترط أن  
 يكون فيه نفع ظاهر لليتيم في الوصي وزاد في المراج شراء العبد نفسه من مولاه بامره وأما القاضي فانه  
 لا ينعقد لنفسه لان فعله قضاء وقضؤه لنفسه لا يجوز كذا في الخزانة وغيره وهو مخالف لما في البدائع وفي  
 الخاتمة من الوكالة الواحد لا يتولى العقد من الجانبين الا في الاب فانه يكتب بلفظ واحد وقال خواهر زاده  
 هذا اذا أتى بلفظ يكون أصليا في ذلك اللفظ بان قال بعث هذا من ولدي فيكتفي به وأما اذا أتى بلفظ لا يكون  
 أصليا فيه بان قال اشترى هذا المال لولدي لا يكتفي بقوله اشترى ولا بد أن يقول بعث وهو في  
 الوجهين يتولى العقد من الجانبين ومنها الوصي لنفسه ومنها الوصي يبيع للقاضي ومنها العبد يشتري نفسه  
 من مولاه بامره اه فيحمل ما في البدائع على ان القاضي باع مال يتيم من آخر أو اشترى توفيقا بينه  
 وبين ما في الخزانة وفي البرازية ولو أمر انسان الوصي أن يشتري له مال اليتيم فاشترى لم يجز بخلاف ما اذا  
 اشترى لنفسه مع النفع وفي وصايا الخاتمة فسر شمس الأئمة السر خسي الخيرية فقال اذا اشترى الوصي  
 مال اليتيم لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر يكون خير لليتيم واذا باع مال نفسه من اليتيم ما يساوي  
 خمسة عشر بعشرة كان خير لليتيم وقال بعضهم ان باع ما يساوي عشرة بثمانية أو اشترى ما يساوي  
 ثمانية بعشرة كان خير لليتيم والوكيل بالبيع أو بالشراء اذا اشترى لنفسه أو باع مال الموكل لم يجز  
 عندهم جميعا سواء كان شرا أو خيرا وفي الاب لا يشترط أن يكون خيرا اه والافى الرسول من الجانبين  
 وليس من شرائط العاقد البلوغ فانه عقد بيع الصبي وشراؤه موقوف على اجازة وليه ان كان شراؤه لنفسه  
 ونافدا بلا عهدة عليه ان كان لغيره وليس من شرائطه الحرية فانه عقد بيع العبد كالصبي في النوعين وليس  
 منه الاسلام والنطق والصحو وأما شرط العقد فموافقة القبول للايجاب بان يقبل المشتري ما أوجبه  
 البائع بما أوجبه فان خالفه بان قبل غير ما أوجبه أو بعض ما أوجبه أو بغير ما أوجبه أو ببعض ما أوجبه  
 لم ينعقد لتفرق الصفقة وانه لا يجوز الا في الشفعة بان باع عبدا وعقارا فطالب الشفعة أخذ العقار وحده فله  
 ذلك وان تفرقت الصفقة على البائع كافي القتاوى الولو الحية من الشفعة وستأتى تفاريه الا فيما اذا  
 كان الايجاب من المشتري فقبل البائع بانقص من الثمن أو كان من البائع فقبل المشتري باز يدان عقد  
 فان قبل البائع الزيادة في المجلس جازت كافي التتارخانية وفي الآلة ان تكون بلفظ الماضي ان عقد

قوله ولا حاجة الى زيادته  
 شرعا أى الى زيادة قوله  
 عقد



(قوله وان يكون ملك البائع فيما يبيعه لنفسه) قال الرملي هذا على الرواية الضعيفة في بيع الفضولي انه اذا باعه لنفسه يكون باطلا والصحيح خلافه وسيأتي تحقيق ذلك في محله ان شاء الله تعالى تأمل وأنت على علم بان تعريفه (٢٥٩) يعنى النافذ والموقوف اه والمراد

بقوله اذا باعه لنفسه أى

لاجل نفسه لا لاجل مالكة

فعلى هذه الرواية الضعيفة

لا ينعقد بيع الفضولي الا

اذا باعه لمالكه والابطال

ولا يتوقف كاسيأتى في بابه

(قوله الاشياء التى تؤخذ

من البيع) قال فى النهر

بعد ذكره لهذا الفرع

وللفرع الآتى عن القنية

أيضا وهو بيع البراآت

وذكره لكلام المؤلف

أقول الظاهر ان ما فى

القنية ضعيف لاتفاق

كلهم على ان بيع المردوم

لا يصح وكذا غير المملوك

ومالمانع من ان يكون

المأخوذ من العدى ونحوه

بيعا بالتعاطى ولا يحتاج فى

مثله الى بيان الثمن لانه

معالم كاسيأتى وحظ

الامام لا يملك قبل القبض

فانى يصح بيعه وكن على

ذكرهما فقه ابن وهبان فى

كتاب الشرب ما فى القنية

اذا كان مخالفا للقواعد

لاتفاق اليه مالم يعضده

نقل اه قال الجوزى فى

كون المأخوذ من العدى

ونحوه بيعا بالتعاطى وانه

لا يحتاج فى مثله الى بيان

الثمن نظر لان ائمان

هذه تختلف فيفضى الى

بالقول كذا فى البدائع وأما شرط مكانه فواحده وهو اتحاد المجلس بان كان الايجاب والقبول فى مجلس واحد فان اختلف لم ينعقد وأما شرائط المعقود عليه فان يكون موجودا مالا متقوما مملوكا كفى نفسه وان يكون ملك البائع فيما يبيعه لنفسه وان يكون مقدور التسليم فلم ينعقد بيع المردوم وماله خطر العدم كنتاج التناج والجل واللبن فى الضرع والنمر والزرع قبل الظهور والبرز فى البطيخ والنوى فى النمر واللحم فى الشاة الحية والشحم والالية فيها وأكارعها ورأسها والسجبر فى السمسم وهذا القص على انه ياقوت فاذا هو زجاج وهذا الثوب الهروى فاذا هو مروى وهذا العبد فاذا هو جارية أو دار على ان بناءها آجر فاذا هو لبن أو ثوب على انه مصبوغ بعصفر فاذا هو بزعفران أو هو حنطة فى جوالق فاذا هو دقيق أو دقيق فاذا هو خبز وهذا الثوب القز فاذا هو الحتة من ملح لو كان سدا من قز وصح لو كان عكسه مع الخياراذ اللحمة هى الاصل وهذا الثوب على أن ظاهرته وبطائنه وحشوه من كذا فاذا الظهارة من غير المعين بخلاف ما اذا كانت البطانة من غير المعين فانه ينعقد مع الخيار ومما تسامحوا فيه وأخرجوه عن هذه القاعدة ما فى القنية الاشياء التى تؤخذ من البيع على وجه الخرج كما هو العادة من غير بيع كالعدس والملح والزيت ونحوها ثم اشتراها بعد ما انعدمت صح اه فيجوز بيع المردوم هنا ولم ينعقد بيع ماليس بمال متقوم كبيع الخمر والمدر المطاق وأم الولد والمكاتب ومعقود البعض وأولادهم الاولاد المكاتب المشتري فى كتابته والميتة والدم وذبيحة الجوسى والمرد والمشارك والصبي الذى لا يعقل والمجنون ومذبح صيد المحرم سواء كان من الحلال أو الحرام ومذبح صيد الحرم وصيد المحرم الا يبيع وكيله وجليه الميتة قبل الدبغ وجلد الخنزير مطلقا وعظمه وشعره وعصبه على الصحيح كشعر الآدمى وعظمه وفى عظم المكابروايتان ولم ينعقد بيع الخمر والخنزير فى حق المسلم وأما فى حق النجس فينعد ولو امكن اختلفوا فى كونه مباحا له أو محرما والصحيح الثانى كفى البدائع لكونهم يتولونها وان تباعا ثم أسلم أحدهما قبل القبض انفسخ البيع ولو تقارضا ثم أسلم المقرض فلا شئ له من الخمر وان أسلم المستقرض كان عليه القيمة فى رواية وفى أخرى كالأول ولم ينعقد بيع النحل ودود القز الانبعا ولا بيع العذرة الخاصة بخلاف السرقين والمخلوطة بتراب وكذا بيع آلات الملاهى عندهما خلافا للامام ولم ينعقد بيع الملاقيح والمضامين وعشب الفحل ولبن المرأة وفى التساوى مع المتقوم ما يجب ابقاؤه بعينه أو بمثله أو بقيمته والخمر يجب اجتنابها بالنص فلم تكن متقومة اه وفى القنية أدنى القيمة التى تشترط لجواز البيع فلس ولو كانت كسرة خبز لا يجوز شراء البراآت التى يكتبها الديوان على العمال ولا يصح قيل له أئمة بخارى جوزوا بيع حظوظ الأئمة قال لان مال الوقف قائم ثمة ولا كذلك هنا اه فعلى هذا يجوز للمستحق فى المدارس بيع خبزه قبل قبضه من المشرف بخلاف الجندى اذا باع الشعير المعين لعلف دابته قبل قبضه وخرج بالمملوك يبيع مالا يملكه فلم ينعقد بيع الكلا ولو فى أرض مملوكة له والماعز فى نهره وفى بئرهم يبيع الصيد والخطب والحشيش قبل الاحراز وبيع أرض مكة عند الامام وأرض أحياءه بغير اذن الامام عند الامام وحواليت السوق التى عليها غلة للسلطان لعدم الملك لان السلطان انما أذن لهم فى البناء ولم يجعل البقعة لهم كفى البدائع وفى القنية حفر موضع من المعدن ثم باع تلك الحفرة أو أجزاها لا يصح لانه انما ملك من المعدن ما يخرج ويؤخذ وما بقى فيه بقى على الاباحة قال رضى الله تعالى عنه وهذه رواية فى واقعه بلغت عن بعض المفتين الجازفين أنه أفتى فيمن حفر فى جبل بحراية خذ منه القدر ثم مات ونحت غيره منه قدور ايان لورثة الحافر المنع تاب الله عليه وعلمنا

المنازعة اه وأنت خير بان ما فى النهر مبنى على العلم به خيفة يقال ان كان معلوما يكون بيعا بالتعاطى وانظر ما أتى عن الولوالجية فى شرح قوله ولا بد من معرفة قدره وصفه

(قوله أحد عشر) صوابه تسعة (قوله فلم ينعقد بيع الفضولي عندنا) صوابه فلم ينفذ الآن يريد بيع الفضولي لنفسه فإنه باطل لسكن قد علمت مما قدمناه عن الرمي أنه على الرواية الضعيفة والصحيح خلافها (قوله وصغر المولى عليه) يرد على التقييد المجنون (قوله الثاني أن لا يكون في المبيع) (٢٦٠) حق لغير البائع) أي الثاني من شرائط النفاذ والاول هو قوله المالك أو

الولاية (قوله كالمهرن والمستأجر) قال الرمي قال في الخائبة فان أراد المستأجر أن يفسخ البيع اختلفوا فيه والصحيح أنه لا يملك الفسخ وفي الزياي في بيع المهرن وفي أصح الروايتين لا يفسخ بنفسه ومثله في الكافي والهداية والجوهرة وأكثر الكتب المتبعة فكان عليه المول وعبرة الكافي صريحة في ان القاضي لا يملك الفسخ بدون طلب المشتري قال بعد ذلك ما تقدم من عدم جواز فسخ الراهن والمستأجر والمشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يفتك الراهن وان شاء رفع الامر الى القاضي ليفسخ بحكم الجوز عن التسليم اذ ولاية الفسخ للقاضي لا اليه (قوله ولا ينعكس) أي بان يقال ما لا يصح لم ينعقد لان ما لا يصح منه منعقد كالفاسد ومنه غيره كالباطل وفي قوله منعقد نافذ نظر فان بيع المكره من

وهذه وايانا والصواب ليس لهم المنع لان الجرح الباقي وان ظهر بحجفه بقي على أصل الاباحة اه وخرج بقولنا وأن يكون مالا كالبائع مالا ليس كذلك فلم ينعقد بيع ماله ليس بمملوك له وان ملكه بعده الا ان سلم والمغصوب لو باعه الغاصب ثم ضمن الغاصب قيمته نفذ بيعه لاستناد المالك الى وقت البيع فتبين أنه باع ملك نفسه وقلنا فيما يبيعه لنفسه ليخرج النائب والفضولي فالاول نافذ والثاني منعقد موقوف وقلنا وأن يكون مقدور التسليم فلم ينعقد بيع مجبور التسليم عند البائع كبيع الآبق في ظاهر الرواية فان حضر احتيج الى تجديد الركن قولاً وأفعلاً وكذا بيع الطير في الهواء بعد ان كان في يده وطار والسماك بعد الصيد والالقاء في الحظيرة اذا كان لا يمكن أخذه الا بصيد ولا ينعقد بيع الدين من غير من عليه الدين ويجوز من المدين لعدم الحاجة الى التسليم ولم ينعقد بيع المغصوب من غير الغاصب اذا كان الغاصب منكره ولا يبيته والى هنا صارت شرائط الانعقاد أحد عشر اثنان في العاقد واثنان في العقد وواحد في مكانه وستة في المعقد وعليه وأما شرائط النفاذ فالمالك أو الولاية فلم ينعقد بيع الفضولي عندنا وأما شرأوه فنفاذ كما سيأتي والولاية اما بانابة المالك أو الشارع فالاول الوكالة والثاني ولاية الاب ومن قام مقامه بشرط اسلام الولي وحرية وعقله وبلوغه وصغر المولى عليه وأولى الاولياء في المال الاب ثم وصيه ثم وصي ثم وصيه ثم وصيه ثم القاضي ثم من نصبه القاضي وليس لمن سواهم ولاية في المال من الام والاخ والعلم ولوصيهم ولاية بيع المنقول للحفظ والعقار لقضاء دين الميت خاصة وليس له التصرف وأما وصى المكاتب فلا يملك الا قضاء دين المكاتب فيبيع له ولا يملك بعده الا الحفظ في رواية الزيات وفي رواية كتاب القسمة جعله كوصى الاب هذا اذا مات قبل الاداء وأما بعده فوصيه كوصى الاحرار فانه يبيع الصبي العاقل عندنا موقوفان كان مجبوراً ونافذان كان ماذوناً والثاني أن لا يكون في المبيع حق لغير البائع فان كان لا ينفذ كالمهرن والمستأجر واختلفت عبارات الكتب فيها في بعضها أنه فاسد والصحيح أنه موقوف ويحمل الفساد على أنه لا حكم له ظاهر او هو تفسير الموقوف عندنا وعلما كان الاجازة دون الفسخ ويفسخه المشتري ان لم يعلم به أولاً وأما بيع عبد وجب عليه فودفنا قد كبيع المرتد والجاني ومن وجب عليه حد وأما شرائط الصحة فعمامة وخاصة فالعمامة لكل بيع ما هو شرط الانعقاد لان ما لا ينعقد لم يصح ولا ينعكس فان الفاسد عندنا منعقد نافذ اذا اتصل به القبض ومنها أن لا يكون مؤقتاً فان أفته لم يصح بخلاف الاجارة فان التأقيت شرطها ومنها أن يكون المبيع معلوماً والتمن معلوماً علمياً يمنع من المنازعة فالمجهول جهلة مفضية اليها غير صحيح كشاة من هذا القطيع وبيع الشيء بقيمته وبحكم فلان ومنها خلوه عن شرط مفسد وهو أنواع شرط في وجوده غير ركائز شرط حمل البهيمة واختلفت الروايات في اشتراط حمل الجارية ورجح بعضهم أن الشرط له ان كان البائع صح وكان تبرعاً به وان كان المشتري ليتخذها طراً فاسد ومنه ما اذا اشترى كبشاً على أنه نطاح ومنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما وسيأتي تفصيله ومنه شرط الاجل في المبيع المعين والتمن المعين

واما

الفاسد كما قدمه وهو منعقد موقوف وكان الظاهر أن

يقول منعقد مملوك تأمل (قوله ومنه شرط الاجل في البيع المعين والتمن المعين الخ) قال الرمي أقول في جواهر الفتاوى رجل له على آخر حنطة غير السلم فباعها منه بمن معلوم الى شهر لا يجوز لان هذا بيع السكالي بالسكالي وقد نهى عنه وان باعها بمن عليه ونقد المشتري التمن في المجلس جاز فيكون دينه باين اه وقد ذكر المسئلة في منع الغفار في باب القرض قبل باب الرابطة لاعتناء البرازية وسيأتي في شرح



وانما يجوز في الدين ومنه شرط خياره مؤبد ومنه شرط خياره مؤقت مجهول ومنه شرط خيار مطابق ومنه شرط خيار مؤقت معلوم زائد على الثلاثة ومنه استثناء محل الجارية ومنه الرضا فسد بيع المكره وشراؤه وكذا البيع تابعه ويملك الاول بالقبض دون الثاني ومنها الفائدة فبيع ما لا فائدة فيه وشراؤه فاسد ففسد بيع درهم بدرهم استويا وزنا وصفة كذا في الذخيرة وأما الخاصة فمنها معلومية الاجل في البيع ثمن مؤجل ففسدان كان مجهولا ومنها القبض في بيع المشتري المنقول وفي الدين فبيع الدين قبل قبضه فاسد كالمسلم فيه ورأس المال ولو بعد الاقالة وبيع شيء بالدين الذي على فلان بخلاف ما اذا كان على البائع ومنها أن يكون البدل مسمى في أحد نوعي المبادلة وهي القولية فان سكنت عنه فسد ومالك بالقبض وان نفاه قيل ففسد وقيل بطل فلا يملك بالقبض وفي التمتعة باعه بدين عليه وهما يعلمان أن الدين عليه لم يصح ومنها الممالة بين البدلين في أموال الربا وسيأتي تفصيله في بابها ومنها الخلو عن شبهة الربا ومنها وجود شرائط السلم الآتية ومنها القبض في الصرف قبل الافتراق ومنها أن يكون الثمن الاول معلوما في بيع المراجعة والتولية والاشراك والوضعية وأما شرائط اللزوم بعد الانعقاد والنفاد فخلو من الخيارات الاربع المشهورة وبزاد خيار الكمية وخيار الغبن اذا كان فيه غرور وخيار استحقاق بعض المبيع القيمي مطلقا والمثل قبل القبض وخيار الخيانة في المراجعة وخيار نقد الثمن وعدمه وخيار كشف الحال وخيار فوات وصف مرغوب فيه وخيار اجازة بيع الفضولي وخيار هلاك بعض المبيع فهي ثلاثة عشر وقد صارت جملة الشرائط ستة وسبعين فشرائط الانعقاد احدى عشر وشرائط النفاد اثنتان وشرائط الصحة خمسة وعشرون وشرط اللزوم واحد بعد اجتماع الكل فعلى هذا شرائط اللزوم تسعة وثلاثون والكل من غير تدخل ثمانية وسبب شرعيته تعلق البقاء المعلوم فيه لله تعالى على وجه جميل وأما أحكامه فالاصلي له المالك في البدلين لكل منهما في بدل وهو في اللغة القوة والقدرة وشرعا مقدمناه والتابع وجوب تسليم المبيع والثمن وجوب استبراء الجارية على المشتري وملك الاستمتاع بالجارية وثبوت الشفعة لو كان عقارا وعتق المبيع لو كان محرما من البائع وأما صفة ذلك الحكم فاللزوم عند عدم خيار فليس لاحد منهما فسخه فالبيع عند عدم الخيار من العقود اللازمة والعقود الثلاثة لازم من الطرفين وهو البيع والسلم والاجارة وان قلنا بفسخها بالاعتذار والصالح والحوالة والمساواة والوصية بعد القبول بعد موت الموصي والنسكاح والصداق والصدقة المقبوضة والهبة المقبوضة اذا وجد مانع من الموانع السبعة الآتية ولازم من أحد الجانبين وهو الرهن فانه لازم من جهة الراهن بعد التسليم دون المرتهن وجائز من الطرفين فلكل منهما فسخه وهو الشركة والوكالة والعارية لغير الراهن والمضاربة والوديعة والقضاء والوصاية قبل قبول الوصى وأما بعده فلازمة والوصية قبل موت الموصي وأما أنواعه فبالنظر الى مطابق البيع أربعة نافذ وموقوف وفاسد وباطل فالنافذ ما أفاد الحكم للحال والموقوف ما أفاده عند الاجازة والفساد ما أفاده عند القبض والباطل ما لم يفده أصلا كذا في الحاي وغيره وهو ظاهر في أن الموقوف ليس من الفاسد وانما هو امام قسم الصحيح أو قسم برأسه وهو ظاهر كلامهم وبالنظر الى المبيع أربعة مقايضة وهي بيع العين بالعين وبيع الدين بالدين وهو الصرف وبيع الدين بالعين وهو السلم وعكسه وهو بيع العين بالدين كأكثر البياعات وبالنظر الى الثمن خمسة مراجعة وتولية واشراك ووضعية ومساومة وستأتي البيوع المكروهة وأما محاسنه فمنها التوصل الى الاغراض واخلاء العالم عن الفساد وفي آخره يوع البرازية قيل للامام محمد ألا تصنف في الزهد قال حسبكم كتاب البيوع وكان التجار

الزيت وكل مكمل وموزون ومثل البيع الصالح قال في الفصل الثلاثين من جامع الفصولين ولو غصب كبر فصالحه وهو قائم على دراهم مؤجلة جاز وكذا الذهب والفضة وسائر الموزونات ولو صالحه على كيل مؤجل لم يجوز اذ الجنس بافتراده يحرم النساء ولو كان البر هالك لم يجوز الصالح على شيء من هذا نسيت لانه دين بدين اذا صالح على بر مثله أو أقل منه مؤجلا جاز لانه عين حقه والخط جائز لاوله على أكثر لاربا والصالح على بعض حقه في الكيلي والوزني حال قيامه لم يجوز اه وذكر في البرازية الخيلة في جواز بيع الخنطة المستهلكة بالنسيئة انه يبيعها بثوب ويقبض الثوب ثم يبيعه بدرهم الى أجل أقول وتجري هذه الخيلة في الصالح أيضا وهي واقعة الفتوى ويكثر وقوع ذلك فاستفده اه (قوله ستة وسبعين) فيه نظر لان شرائط الانعقاد والنفاد والصحة ثمانية وثلاثون وشرائط اللزوم هذه المذكورات مع زيادة الخلو من الخيارات فصارت سبعة وسبعين لكن علمت ان الصواب أن شرائط الانعقاد

تسعة فيسقط منها اثنتان ومن شرائط الصحة اثنتان أيضا ومن شرائط اللزوم أربعة فتبقى الجملة تسعة وستين (قوله والكل من غير بداخل ثمانية) لم يظهر لي مراده فتأمل (قوله لو كان محرما من البائع) صوابه من المشتري

في القديم اذا سافروا استصحبوا معهم فقهاء يرفعون اليه وعن أئمة خوارزم أنه لا بد للتاجر من فقيهه  
صديق اه قال الشمني رحمه الله تعالى وقد صرح عند أصحاب السير أن النبي صلى الله عليه وسلم التجر  
خديجة رضي الله تعالى عنها السكن قبل البعثة بخمسة عشر سنة فانه بعث على رأس الاربعين وخرج  
تاجرا الى الشام خديجة رضي الله تعالى عنها لما بلغ خمساً وعشرين سنة قبل أن يتزوجها بشهرين  
 وخمسة وعشرين يوماً وكان أبو بكر رضي الله تعالى عنه تاجراً في البز وكان عمر رضي الله تعالى عنه  
في الطعام وعثمان رضي الله تعالى عنه في التمر والبز وعباس رضي الله عنه في العطر ومن هنا قال أصحابنا  
أفضل الكسب بعد الجهاد التجارة ثم الحراثة ثم الصناعة اه وأما دليله فالكتاب والسنة والاجماع  
والمعقول وهو العاشر من مواضعه (فرع حسن) من خزنة الفتاوى بيع ما يساوي درهما بالدرهم  
في غير رواية الاصول يجوز ولا يلزم في قول أبي يوسف وقال محمد يكره اه (قوله البيع يلزم باليجاب  
وقبول) أى حكم البيع يلزم بهما لانه جعلهما غيره وأنه يلزم بهما مع أن البيع ليس الا هما لانهم اركناه  
على ما حققناه وما قيل انه معنى شرعى كما قدمناه فليس هو الا الحكم فالتحقق من الشرع ليس الاثبوت  
الحكم المعلوم من تبادل المسكين عند وجود الفعلين أغنى الشترين بوضعهما سبباً لشرعاً وليس هنا شئ  
ثالث كذا حققه في فتح القدير وقد يقال لا حاجة الى هذا التكلف اذ يصح الكلام بدونه لان الانعقاد  
كافي العناية تعلق كلام أحد العقادين بالآخر شرعاً وفي البناية أنه انضمام كلام أحدهما للآخر على وجه  
يظهر أثره في المحل اه وهو أمر ثالث غير الايجاب والقبول والبيع مجموع الثلاثة فصح التركيب وفي  
شرح الوقاية من كتاب النكاح فالعقد بط أجزاء التصرف أى الايجاب والقبول شرعاً لكن هنا  
أريد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو الارتباط لكن النكاح الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط وإنما  
قلناه هذا لان الشرع يعتبر الايجاب والقبول أركان عقد النكاح لأموراً خارجية كالشرائط  
ونحوها وقد ذكرنا في شرح التنقيح في فصل النهي كالبيع فان الشرع يحكم بأن الايجاب والقبول  
الموجودين حاسر يرتبطان ارتباطاً حكيمياً فيحصل معنى شرعى يكون ملك المشتري أثره فذلك المعنى  
هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط للشئ لأن  
البيع مجرد ذلك المعنى الشرعى والايجاب والقبول آله كآلهم البعض لان كونهما أركاناً ينافى  
ذلك اه وهو تقرير حسن وقال في كتاب البيع المبادلة علة صورته للبيع والايجاب والقبول  
والتعاطي علة مادية والمبادلة تكون بين اثنين فهى العلة الفاعلية وسكت عن العلة الغائية هنا وذكرها  
في النكاح وهى هنا الملك وثمة المصالح المتعلقة بالنكاح وذكر الشمني أن المعنى أنه ينعقد بمجموع  
الايجاب والقبول اه وفي القاموس عقد الحبيل والبيع والعهد والبيع فانه عقد اه فان قلت فاما معنى  
والقبول وفي القاموس عقد الحبيل والبيع والعهد ينعقد به شدة وفي تفسير الفخر الرازى العقد وصل  
الشئ بالشئ على سبيل الاستثبات والاستحكام اه وفي تفسير القاضي وأصل العقد الجمع بين الشئتين  
بحيث يعسر الانفصال بينهما اه والعقد شرعاً على ما في التوضيح ربط القبول بالايجاب وأما محل  
كلام المستصفي على الحكم الذى هو الملك فليس بظاهر لانه قال البيع عبارة عن أثر شرعى يظهر في المحل  
عند الايجاب والقبول حتى يكون العاقد قادراً على التصرف اه ولا يصح حمله عليه لان الحكم  
لا يظهر عندهما إنما يظهر بهما عقيهما لان حكم الشئ يعقبه ولانه جعل القدرة على التصرف  
غاية لتلك الأثر والقدرة هى الملك فلا يصح أن يراد بذلك الاثر الملك لان المغيا غير الغاية فافهم هذا  
المقرر فانه دقيق والايجاب لغة الالتزام والاثبات وفي الفقه في المعاملات ما يذكر أولاً من كلام

البيع يلزم باليجاب وقبول

(قوله لانه) أى المصنف

جعلهما أى الايجاب

والقبول غيره أى غير البيع

(قوله وما قيل انه معنى

شرعى) قائله المصنف في

المستصفي كما مر (قوله وقد

يقال لا حاجة الى هذا

التكلف) أى تقدير

المضاف قبل البيع وهو لفظ

حكم ومراده الرد على الفتح

ثم ان قوله لان الانعقاد الخ

انما يظهر على عبارة

الهداية حيث عبر فيها

ببمعقد بدل قول المصنف

يلزم وفرق ما بينهما ثم ان

مابنى عليه كلامه من ان

البيع مجموع الايجاب

والقبول مع الارتباط لا يفيد

لان المعنى يصير البيع الذى

هو مجموع الثلاثة ينعقد

بالايجاب والقبول أى يرتبط

نعم يتضح تفسيره ينعقد

بمعقد تأمل



المتعاقدين الدال على الرضا وسمي به لانه ثبت خيار القبول للاخر وسواء وقع من البائع كبت  
 أو من المشتري كان يبدأ المشتري والقبول في اللغة من قبلت العقد أقبله من باب تعب قبولاً بالفتح  
 والضم لغة حكاه ابن الاعرابي كذا في المصباح وفي الفقه اللفظ الصادر ثانياً الواقع جواباً للاول ولذا  
 سمي قبولاً هكذا عرفه الجمهور وخالفهم في فتح القدير فعرفه بأنه الفعل الصادر ثانياً قال وانما قلنا  
 بأنه الفعل الاعم منه ومن القبول فان من الفروع ما لو قال كل هذا الطعام بدرهم فأكله ثم البيع وأكله  
 حلال والركوب والبس بعد قول البائع اركبها بمائة والبسه بكذا رضا بالبيع وكذا اذا قال بعته بألف  
 فقبضه ولم يقل شيئاً كان قبضه قبولاً بخلاف بيع التعاطي فانه ليس فيه ايجاب بل قبض بعد معرفة  
 الثمن فقط ففي جعل مسئلة القبض بعد قوله بعته بألف من صور التعاطي كما فعل بعضهم أي في غاية  
 البيان نظر كما لا يخفى اهـ ولا حاجة الى تعيير كلام القوم وما ذكره من الفروع انما هو من باب ان  
 القبول يقوم مقامه فعل ولهذا قال في الخاتمة يقوم القبض مقام القبول وفي التتارخانية اشترت  
 طعامك هذا بألف فتصدق به ففعل في المجلس ولم يتكلم جاز وان تفرقا لا وفيد الزوم بالايجاب والقبول  
 للاشارة الى أن البائع اذا باع وقبل المشتري لا يحتاج بعدهما الى اجازة البائع قال في النهاية ذكر محمد  
 ابن الحسن رحمه الله تعالى في كتاب الوكالة مسئلة تدل على ان من قال لغيره بعته منك هذا العبد  
 بكذا فقال المشتري قبلت ان البيع لا ينعقد بينهما ما لم يقل البائع بعد ذلك أجزت وبه قال بعض  
 المشايخ وهذا لان البائع لما قال بعته منك فقد ملك العبد من المشتري فاذا قال المشتري اشترت فقد  
 تملك العبد وملكه الثمن فلا بد من اجازة البائع بعد ذلك ليملك الثمن وعامة المشايخ على انه لا يحتاج الى  
 اجازة البائع بعد ذلك اهـ وهو الصحيح وهكذا روى عن محمد اهـ وينبغي حفظه لغرابته ولانه اذا  
 أوجب أحدهما فلا سخر أن لا يقبل لانه لا يلزمه حكم العقد بدون رضاه ولا موجب أن يرجع خلوه  
 عن ابطال حق النيران الموجب أن ثبت له حق أن يملك مع ثبوت حقيقة الملك له والحقيقة مقدمة على  
 الحق ولا بد من سماع الآخر رجوع الموجب كما في التتارخانية وفي التتمة يصح الرجوع وان لم يعلم  
 به الآخر وانما يمتد خيار القبول الى آخر المجلس لسكونه جامعا للتمت فترات فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة  
 دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وسيأتي بيان ما يبطله وأشار بالزوم بهما الى أنهم ما لو أقر البيع ولم يكن  
 بينهما حقيقة لم ينعقد كما في الصيرفية والى نفي خيار المجلس عندهما ولولا هذه الاشارة لكان التعبير  
 بالانعقاد تبعاً للقوم أولى لان المترتب عليهما انما هو الانعقاد وأما الزوم فموقوف على شرائط آخر  
 مخصوصة كما في ايضاح الاصلاح وأئنته الشافعي عملاً بحديث البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما  
 مرفوعاً البيعان بالخيار ما لم يتفرقا وأوله أبو يوسف يتفرقا ابدان بعد الايجاب قبل القبول وأوله  
 محمد تبعاً لأبراهيم النخعي يتفرقا الا قول بناء على ان المراد بالخيار فيه خيار القبول واعتمده في  
 الهداية بأن في الحديث اشارة اليه فانهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها ويؤيده قوله تعالى وان يتفرقا  
 يغن الله كلاماً من سعته فان الفرقة تحصل بقولهما وان داما جالسين وهو مبني على ان اسم الفاعل  
 حقيقة في الحال وفيه نظر لان تسميتهما متبايعين قبل تمام العقد مجاز آخر واذا تعدد الجمل على الحقيقة  
 تعين المجاز واذا تعارض المجازان فالاقرب الى الحقيقة أولى كذا في فتح الباري وقال البيضاوي ومن  
 نفي خيار المجلس ارتكب مجازين جهلة التفرق على الاقوال وجهلة المتبايعين على المتساومين وأيضا  
 فكلام الشارع يسان عن الجمل عليه لانه يصير التقدير ان المتساومين ان شاأ عقدوا وان شاأ لم يعقدوا  
 وهو تحصيل الحاصل اهـ وقد استدل في البناء بقوله تعالى أو فوا بالعقود والبيع عقد فيجب الوفاء به  
 وبقوله تعالى وأشهدوا اذا تباعتم أمراً بالشهادتين فلو كان له الخيار لم يكن له معنى وبقوله عليه الصلاة

(قبوله ولانه اذا أوجب  
 أحدهما الخ) معطوف  
 على قوله بالاشارة الى أن  
 البائع

والسلام لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلافة ولو كان له خيار لم يحتج اليه اه وفيه نظر لجواز أن يكون الكل بعد الافتراق لا قبله ورجح عيسى بن أبان الاول بأن المعهود في الشرع ان الفرقة بالبدن موجبة للفساد كما في الصرف حالي القبض واختلف المتأخرون في معنى التفرق بالاقوال ففي المستصفي وفتح القدير وهو أن يقول الآخر بعد الايجاب لا قبل فالتفرق رد القول الاول كمتفرق بني اسرائيل اثنين وسبعين فرقة بمعنى اختلاف عقائدهم وفي غاية البيان هو قبول الآخر بعد الايجاب فاذا قبله فقد تفرقا وانقطع الخيار كمتفرق الزوجين فعلى الاول اذا وجد التفرق لم يبق البيع أصلا وعلى الثاني لم يبق الخيار ولزم البيع وقد فهم الراوي أعني ابن عمر رضي الله عنهما ما خيار المجلس من الحديث فكان كما رواه البخاري اذا اشترى شيئا بحجبه فارق صاحبه لكن تأويل الراوي لا يكون حجة عندنا على غيره وفي فتح الباري عن ابن خزم ان خيار المجلس ثابت بهذا الحديث سواء قلنا التفرق بالكلام أو بالابدان فان قلنا بالابدان فواضح وكذا ان قلنا بالاقوال لان قول أحدهما بعتك بعشرة وقول الآخر لا بل بعشرين افتراق في الكلام بخلاف ما لو قال اشترى بعتك بعشرة فانهما متوافقان فيتعين ثبوت الخيار لهما فعلى هذا اذا وجد التفرق انقطع البيع لانه ينقطع الخيار وظاهر الحديث انقطاع الخيار به مع بقاء العقد واذا احتمل فلم يبق حجة على معين وقد روى البخاري رواية أخرى عن ابن عمر مرفوعة اذا بايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا أو يخيرا أحدهما الآخر وكانا جميعا وان تفرقا بعد ان تباعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع وهو ظاهر في انفساخ البيع بفسخ أحدهما قال الخطابي رحمه الله تعالى هو أوضح شيء في ثبوت خيار المجلس مبطل لكل تأويل مخالف لظاهر الحديث وكذلك قوله في آخره وان تفرقا بعد أن تباعا فيه البيان الواضح على أن التفرق بالابدان ولو كان معناه بالقول لخلا الحديث عن الفائدة كذا في فتح الباري وأطلق في الايجاب والقبول ولم يقيدهما بالماضى كما في الهداية لان التحقيق انه لا يقيده بذلك لانه قداه بكل لفظين ينبثقان عن معنى التملك والتملك ماضيين أو حالين كما في الخانية لكن ينعقد بالماضى بلانية وبالماضى بها على الاصح كذا في البدائع وإنما احتيج اليها مع كونه حقيقة للحال عندنا على الاصح لغلبة استعماله في الاستقبال حقيقة أو مجازا كذا في البدائع وهو المراد بقول بعضهم انه ينعقد في المستقبل بلانية وفي القنية إنما يحتاج الى النية اذالم يكن أهل البلد يستعملون المضارع للحال لا للوعد والاستقبال فان كان كذلك كاهل خوارزم لا يحتاج اليها وإنما قيده به في الهداية لاجراء المستقبل فقط أمرا أو مضارعا مبدأ بالسين أو سوف كما في الخانية ما لم يؤد معناهما فيقال ان دل الامر على المعنى المذكور انعقده كخذه بكذا فيقال أخذته فانه كالماضى يستدعى سابقة البيع الآن استدعاء الماضى سبق البيع بحسب الوضع واستدعاء خذه بطريق الاقتضاء كما لو قال بعتك فخذ عيدي هذا بألف فقال فهو حر عتي وثبتت اشتريت اقتضاء ويصير قابضا بخلاف ما لو قال وهو حر فلا يعتق كقوله هو حر وفي الخانية لو قال بعد الايجاب أما آخذه لا يكون بيعا ولو قال آخذته جاز ولو قال لقصاب زن من هذا اللحم كذا بدرهم ففعل لا يكون بيعا وكان للأمر الامتناع من أخذه ولو قال زن لي من موضع كذا من هذا اللحم بكذا درهما فوزنه من ذلك الموضع كان بيعا وليس له الامتناع اه وبهذا علم أن ما في الخاروي القدسي من أن المضى منهما شرط في كل عقد الا النكاح تساهل والحاصل كما في الهداية أن المعتبر في هذه العقود هو المعنى ألا ترى الى ما قالوا لو قال وهبتك أو وهبت لك هذه الدار بألف درهم أو قال هذا العبد بشوبك هذا فرضي كان بيعا جماعا ولو قال أتبيعني عبدك هذا بألف فقال نعم فقال لا بيع فهو بيع لازم فوجب كذا نعم ايجابا كذا اتفق قبوله لا فيما لو قال اشتريت منك هذا بألف فقال نعم بخلاف النكاح فانه ينعقد بالامر

(قوله ان المعتبر في هذه العقود هو المعنى) قال الرملي سيأتي في مسألة التعاطي ان الاشارة الى العقود التملكية



(قوله ينعقد بلفظ الرد) قال في التتارخانية ولو قال أرد عليك هذه الامه بخمسين دينار وقبل الآخر ثبت البيع (قوله قبول على الاصح) أي اذا كان من طرف البائع الا في قد فعلت فهو قبول منهما قال في التتارخانية اذا قال لأخر بعث منك عبدي هذا بالف درهم فقال المشتري قد فعلت فهذا بيع ولو قال نعم لا يكون بيعا ذكر في فتاوى أهل سمرقند ان من قال لغيره اشترت منك عبدي هذا بالف درهم فقال البائع قد فعلت أو قال نعم أو قال هات الثمن صح البيع وهو الاصح اه وسيد كرم المؤلف في الصفحة الآتية عن الولوالية الفرق في نعم لكن تقدم قرينان نعم تقع ايجابا وقبولا (قوله واذا تعدد الايجاب الخ) قال في التتارخانية اذا قال الرجل لغيره بعثتك عبدي هذا بالف درهم بعثتك عبدي هذا بمائة دينار فقال المشتري قبلت ينصرف قبوله الى الايجاب الثاني ويكون هذا بيعا بمائة دينار ولو قال لغيره أنت حر على ألف درهم أنت حر على مائة دينار فقال العبد قبلت لزمه المالا ن (٢٦٥) ولو قال بعث منك هذا العبد بالف درهم وقبل المشتري ثم قال بعث منك بمائة دينار في المجلس أو مجلس آخر وقال المشتري اشترت ينعقد الثاني وينفسخ الاول وكذلك لو باعه بجنس الثمن الاول باقل أو بأكثر نحو أن يبيعه منه بعشرة ثم باعه بتسعة أو بأحد عشر فان باع بعشرة لا ينعقد الثاني ويبقى الاول بحاله اه وبهذا يظهر ان قول المؤلف ويكون بيعا بالثمن الاول صوابه بالثمن الثاني (قوله ان كان الثاني باز يد من الاول أو نقص) قال الرملي أو كان بخلاف جنسه (قوله وان كان مثله لم ينفسخ الاول) قال الرملي الظاهر في وجهه انه لعدم فائدته وقع لغوا ومقتضاه انه اذا كان الثاني فاسدا

كقوله زوجني لان المساومة لا تليق به فتسكون ايجابا وقيل والواحد يتولا بخلاف البيع الا في الاب ومن ذكرناه معه وقد ذكر في النكاح أن فائدة الخلاف تظهر فيما اذا صدر الامر من الوكيل فعلى الاول يصح القبول ولا يحتاج الى قبول الوكيل وعلى الثاني لا حتى يقبل ويجزم به في الخلاصة لان الوكيل لا يملك التوكيل بلاذن أو تعميم وهذه ثمانية مواضع منها البيع والاقالة لا يكتفي بالامر فيهما عن الايجاب ومنها النكاح والخلع يقع فيهما ايجابا الخامسة اذا قال لعبد اشتر نفسك مني بالف فقال فعلت عتق السادسة في الهبة اذا قال هب لي هذا فقال وهبته منك تمت الهبة السابعة قال صاحب الدين ابرئني عمالك على من الدين فقال أبرئك تمت البراءة الثامنة الكفالة قال كفيل بنفس فلان فلان فقال كفلت تمت فاذا كان غائبا قد علم وأجاز كفالته جاز كذا في فتح القدير وفي تصوير الكفالة نظر والصواب كما في الخاتمة كفل لي بمالي على زيد كفل لي بنفس زيد فقال كفلت تمت ولكن في الخلع تفصيل فان قالت اخلعي فقال خلعتك على كذا لم يقع مالم تقبل بخلاف ما لو قالت اخلعي على كذا فقال قد فعلت كذا في الصيرفية وبهذا علم ان ما في الخاوي القدسي من ان المضي فيه ما شرط في كل عقد الا النكاح تساهل وحاصل ما في التتارخانية مما يناسب المقام انه ينعقد بلفظ الرد وبيع معاني بفعل قلب كان أردت فقال أردت أو ان أعجبك فقال أعجبت أو ان وافقت فقال وافقتي وأما اذا قال ان أدت الى ثمن هذا العبد فقد بعثتك فان أدى في المجلس صح ولو قال بعث منك بالف ان شئت يوما الى الليل كان تنجز الاتعايقا بجرت بعد قوله بعث بقوله أفلتك هذا فقال قبلت على قول أبي بكر الاسكاف وقال الفقيه أبو جعفر لا يكون بيعا وبه أخذ الفقيه أبو الليث وتصح اضافة البيع الى عضو تصح اضافة العتق اليه وما لا فلا وقد فعلت ونعم وهات الثمن قبول على الاصح ولو قال بعني هذا بكذا فقال طابت نفسي لا ينعقد ويصح الايجاب بلفظ الهبة وأشركت فيه وأدخلت فيه ايجاب واذا تعدد الايجاب فكل ايجاب بمال انصرف قبوله الى الايجاب الثاني ويكون بيعا بالثمن الاول وفي الاعتاق والطلاق على مال اذا قبل بعد همالز مه المالا ن ولا يبطل الثاني الاول واذا تعدد الايجاب والقبول انعقد الثاني وانفسخ الاول ان كان الثاني باز يد من الاول أو نقص وان كان مثله لم ينفسخ الاول واختلفوا فيما اذا كان الثاني فاسدا هل يتضمن فسخ الاول والصلح بعد الصلح الثاني باطل والاول صحيح وكذا الصلح

(٣٤ - (البحر الرائق) - خامس) ينفسخ الاول لافادته أحكاما غير أحكام الصحيح من وجوب رد المبيع قائما وضمان قيمته أو مثله هال كافتغير الاحكام فيها يوجب انفساخ الاول تأمل (قوله واختلفوا فيما اذا كان الثاني فاسدا الخ) قال في النهر ومقتضى النظر ان الاول لا ينفسخ اه قال الرملي جزم في جامع الفصولين والبرازية بانه ينفسخ وفي الخاوي الزاهد في نظر في عدم فسخه حيث قال وفيه نظر ونص شت بخلافه وكذا قال صاحب الذخيرة فان الثاني وان كان فاسدا انه يتضمن فسخ الاول كالمواشترى قلب فضة وزنها عشرة وعشرة وثقايضا ثم اشتراه منه بتسعة يتضمن فسخ الاول وان كان الثاني فاسدا وعمل البرازي وصاحب جامع الفصولين بانه ملحق بالصحيح في كثير من الاحكام والله تعالى أعلم (قوله والصلح بعد الصلح الثاني باطل) يعني اذا كان الصلح على سبيل الاسقاط لما في الخلاصة قبيل الثالث من البيوع ان المراد الصلح الذي هو اسقاط أما اذا كان الصلح على عوض ثم اصطلح على عوض آخر فالثاني هو الجائز ولا يفسخ الاول كالبيع جوي على الاشياء

(قوله وأما الاجارة بعد الاجارة الخ) قال المؤلف في الاشهاد وأما الاجارة بعد الاجارة من المستأجر الاول فالثانية فسخ للاولى كما في البرازية اه وكأنه رآها بعد فان تأليف الاشهاد متأخر عن هذا الشرح (قوله وهبة الثمن بعد الايجاب الخ) قال في التتارخانية وفي الفتاوى الاصيل اذا قال لغيره بعث منك هذا بالف درهم ووهبت منك الف فقال المشتري اشتريت صح البيع ولا يجوز البراءة لان الثمن لم يجب بعد وفي مجموع النوازل البيع لا يصح في هذه (٢٦٦) الصورة لان هذا في معنى البيع بلا ثمن اه وقال قبل هذا بصفحة وفي

الفتاوى الخلاصة رجل قال لآخر بعث منك عبدي هذا بعشرة دراهم ووهبت منك العشرة وقال الآخر اشتريت لا يصح البيع أما اذا باع بكذا من الثمن وقبل المشتري ثم أبرأه من الثمن أو وهبه أو صدق عليه صح ولو باعه فسكت عن الثمن ثبت الملك اذا اتصل به القبض في قول أبي يوسف ومحمد ولو قال بعث بغير ثمن لم يملك المبيع وان قبض (قوله وانكار الايجاب بعد الاقرار به لا يبطله الخ) الذي رأيته في التتارخانية هكذا رجل قال لآخر كنت بعث منك هذا العبد بالف درهم وقال الآخر لم اشتريه منك فسكت البائع حتى قال المشتري في المجلس أو بعد ما افترقا قد اشتريت بالف منك جاز وكذا النكاح اه فلي تأمل (قوله وفيه السغناقي في المجلس) كذا في التتارخانية ولم يظهر وجهه فتأمل (قوله ولو قال بعته من فلان الرسول)

بعد الشراء صح باطل ولو كان الشراء بعد الصلح فالشراء صحيح والصالح باطل كذا في جامع الفصولين وفي فروق الكرايس الكفالة بعد الكفالة صحيحة والحوالة بعد الحوالة باطلة والنكاح بعد النكاح الثاني باطل فلا يلزمه المهر المسمى فيه الا اذا جدد له لاز يادة في المهر كافي القنية وأما الاجارة بعد الاجارة للمستأجر الاول فلم أرها وينبغي ان المدة اذا التحدت فيهما واتحد الاجران لا تصح الثانية كالبيع وأما الهبة بعد الشراء فلا تنسخه دون الصدقة كالرهن بعده والشراء بعد الصدقة يفسخها والشراء بعد القرض باطل كذا في القنية والهبة انما لم تنسخه اذا لم يكن للولد منها أيضا وهبة الثمن بعد الايجاب قبل القبول مبطل للايجاب وقيل لا ويكون ابراء وسكوت المشتري عن الثمن مفسد للبيع وايجاب البيع بلا ثمن نفيا غير صحيح ويصح الايجاب بلفظ الجعل كقوله جعلت لك هذا بالف لما ذكره محمد من ان القاضي اذا قال للدائن جعلت لك هذا بدينك كان بيعا وهو الصحيح وفيه دليل على انه لو قال لغيره هذا الشيء بيع بدينك فقبل انعقد كقوله هذا العبد عليك بالف درهم وصح الايجاب بقوله رضيت وانكار الايجاب بعد الاقرار به لا يبطله حتى لو أقر به بعد ما افترقا جاز وكذا النكاح اذا أوجب في عقدين كبعثتك هذا وزوجتك هذه بالف فقبلها جاز وانقسم الف على مهر مثل هذه وقيمة هذه وان قبل البيع وحده لا يجوز وان قبل النكاح وحده جاز بحصة مهر مثلها من الف ولو قال بعثتك هذه الدار وأجرتك هذه الارض فقال قبلت يكون جوابا لهما ولو أراد أن يقول بعثتك هذا بالف فسبق لسانه لغيره فهو على المنكور في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى ولو قال بعث هذا العبد فلانا فبلغه الرسول فقال اشتريت لا يصح وقيده السغناقي في المجلس ويصح الرجوع عن الرسالة قبل التبليغ الا في رواية ولو قال بعثت منه فبلغه يافلان فبلغه غيره جاز وهذا ما يحفظ جدا ولو قال بعته من فلان الرسول فقال المشتري اشتريته لا يصح ولو قال بعته من فلان الغائب لم يجز الا اذا قبل منه فضولى أو يقول بلغه ولو أوجب البيع فقال مخاطب لآخر قل اشتريت فقال الآخر اشتريت ان أخرجه مخرج الرسالة صح وان أخرجه مخرج الوكالة لا يصح وكذا الجواب في الاجارة والهبة والكتابة فاما الخلع والعق على مال فانه يتوقف شرط العقد من الزوج والمولى على قبول الآخر ورأى المجلس بالاجماع واذا قبل المشتري فلم يسمعه البائع لم ينقصد فسماع المتعاقدين كلاهما في البيع شرط للانقضاء اجماعا فان سمع أهل المجلس كلام المشتري والبائع يقول لم أسمع ولا وقر في اذنه لم يصدق قضاء وفي البرازية وكذا السماع شرط في النكاح والخلع في المختار وفي المحيط وينقصد بلفظ بذلته بكذا وشرط في الحواشي القدسي السماع والفهم وفرق في الولوالية في القبول بنعم بين أن يبدأ البائع بالايجاب أو المشتري فان بدأ البائع فقال بعث عبدي هذا بالف فقال المشتري نعم لم ينقصد لانه ليس بتحقيق الا ترى انه اذا قال الرجل لامرأته اختاري نفسك فقالت قد فعلت كان هذا اختيارا ولو قالت نعم لا يكون اختيارا ثم قال بعده قال لاخر اشتريت عبداك هذا بالف وقال لاخر نعم صح البيع لانه جواب اه وتحقيقه فيما كتبناه

في كذا في النسخ وفيه سقط وعبارة التتارخانية ولو قال بعته من فلان فبلغه فبلغه الرسول فقال المشتري اشتريت لا يصح وانتهى وقوله لا يصح مخالف لقوله قبله جاز ان كان صاحب التتارخانية عز الحكمين الى كتابين لا كما فعل المؤلف من تركه العزو وعبارة الخلاصة رجل قال لآخر بعث هذا العبد من فلان فبلغه فبلغه الرسول فقال اشتريت جاز لان قول الرسول كقول المرسل ولم يقل بلغه فبلغه وقال المشتري اشتريت لا يصح اه ثم راجعت نسخة أخرى من التتارخانية فرأيتها مثل ما نقله المؤلف



(قوله الا في مسئلة ذكرها قاضي خان الخ) قال في النهر هذا سهو ظاهر منشؤه فهم ان المراد جاز البيع وليس كذلك بل جاز قبول الوصية وعلى الوصي ان يبيعه بايجاب وقبول ثم رأيت المسئلة ولله الحمد في شفعة المحيط طبق ما فهمت حيث قال أوصى بان تباع داره من رجل بالف درهم فقبل الموصى له بعد موته وجبت الشفعة وان لم يقبضها لان الوصية بشرط (٢٦٧) العوض وانما الاتقييد الملك الا بعد القبض

وهذا اذا أوجب الوارث أو الوصى البيع بعد موته وقبل الموصى له اه (قوله) وعليه تفرع ما في الخانية (الخ) ر بما يخالفه ما في الخانية أيضا في باب البيع الفاسد رجل باع ثوبا بربقة ثم ان البائع باعه من آخر قبل أن يبين الثمن جاز بيعه من الثاني ولو ان البائع أخبر الاول بالثمن فلم يجز حتى باعه البائع من آخر لم يجز بيعه من الثاني لان البائع لما بين الثمن توقف البيع على اجازة المشتري الاول ألا ترى ان المشتري لو استهلكه بعد العلم بالثمن كان عليه الثمن ولو استهلكه قبل العلم بالثمن كان عليه قيمته اه فليتأمل ثم ظهر الجواب بان هذا بعد الايجاب والقبول من المشتري وقبل العلم بالثمن وما نحن فيه قبل القبول اه (قوله) ولو صدر الايجاب والقبول معاصح البيع عزاه في التتارخانية الى الخلاصة قال هكذا كان يقول والدي لكن في القهستاني وينبغي أن تكون الواو في قوله بايجاب وقبول بمعنى

في القواعد الفقهية وذكري القنية ان نعم بعد الاستفهام هل بعث مني بكذا أو هل اشتريت مني بكذا يبيع اذا نقض الثمن لان النقص دليل التحقيق وفي الخانية لو قال أبيع بخمسة عشر فقال لا آخذه الا بعشرة فذهب به ولم يقل البائع شيئا فهو بخمسة عشر ان كان المبيع في يد المشتري حين ساومه وان كان في يد البائع فاخذه منه المشتري ولم يمنعه البائع فهو بعشرة ولو كان عند المشتري وقال المشتري لا آخذه الا بعشرة وقال البائع لا أبيع الا بخمسة عشر فرد عليه المشتري ثم تناوله من يد البائع فدفعه البائع اليه ولم يقل شيئا فذهب به المشتري فهو بعشرة ولو أخذ ثوبا من رجل فقال البائع هو بعشرين وقال المشتري لا أريدك على العشرة فاخذه وذهب به وضاع عنده قال أبو يوسف هو بعشرين ولو أخذ ثوبا على المساومة فدفعه اليه البائع وهو يساومه فقال البائع هو بعشرة فهو على الثمن الذي قال البائع اه وفي المجتبى اذا مضى على العقد بعد اختلاف كاتميها ينظر الى آخرهما كلاهما فيحكم بذلك اه ولا بد من كون القبول في مجلس الايجاب فلو قام أحدهما قبله بطل وقيل لا مادام في مكانه ولو تكلم البائع مع انسان في حاجته فانه يبطل وفي المجتبى لو أوجب المشتري فقال البائع هولاك أو عبدك فهو يبيع ولا بد من حياة الموجب الى القبول فلو مات بطل الا في مسئلة ذكرها قاضي خان في فتاواه وأوصى يبيع داره من رجل فقال دارى يبيع منه بالف درهم ومات فقبل الموصى له بعد موته جاز كذا ذكره أبو يوسف في النوادر ولا بد من ان يكون القبول قبل رجوع الموجب فلورجع في كله أو بعضه بطل وعليه تفرع ما في الخانية لو قال بعثك هذا بالف ثم قال لآخر بعثك نصفه بخمسة مائة فقبل الثاني قال أبو يوسف يصح قبول الثاني ولا يصح قبول الاول بعد رجوع البائع عن النصف اه ولو خرج القبول ورجوع الموجب معا كان الرجوع أولى كافي الخانية ولو صدر الايجاب والقبول معاصح البيع كافي التتارخانية ولا يشترط أن يشتمل القبول على الخطاب بعد ما صدر الايجاب بالخطاب فلو قال بعد قوله بعثك اشتريت ولم يقل منك صح كافي فتح القدير ولو قال بعثك بالف فقال اشتريت به بالف الى سنة أو بشرط الخيار لم يتم الا اذا رضى في المجلس كذا في المجتبى ولا بد من كون القبول قبل تغير المبيع وعليه تفرع ما في الخانية لو قطعت يد الجارية بعد الايجاب وأخذ البائع رأسها وأولدت الجارية أو تخمر العصور ثم صار خلام يصح قبول المشتري اه وكذا لو كان المبيع عبيد فقتل أحدهما خطأ وأخذ البائع الارش لم يجز القبول كذا في الظهيرية ولا بد أن يكون قبل رد الخطاب الايجاب فلو قال بعثك بالف فقال لا أقبل بل أعطيت بخمسة مائة ثم قال أخذته بالف قال أبو يوسف ان دفعه اليه فهو رضا والا فلا كذا في الخانية وقد منافي بيان الشرائط انه لا بد أن يكون القبول في جميع ما أوجب بجميع ما أوجبه فلم يصح القبول في البعض أو ببعض حيث كانت الصفة متحدة للزوم تقرىق الصفة المقتضى لعيب الشر كة لا من جهة جريان العادة بضم الجيد الى الردي على روج كما وقع في بعض الكتب فانه لا يشمل ما اذا كان المبيع واحدا فقبل في البعض كافي الغاية ولا بد من معرفة ما يوجب اتحادها وتفرقها وحاصل ما ذكره ان الموجب اذا اتحد وتعدد الخطاب لم يجز التفرق بقبول أحدهما بائعا

القضاء فانهما لو كانا معا لم ينعقد كما قالوا في السلم اه وظاهره انه قاس البيع على السلم وقد صرح في التجنيس بخصوص مسئلتنا فقال رجل قال لآخر بعثك هذا العبد بالف درهم فقال الآخر قبلت وقال البائع رجعت وخرج السكلامان منهما ما علم يصح البيع لانه قارن القبول ما يمنع صحة القبول وهو رجوع البائع اه (قوله) وأخذ البائع ارشها قال في النهر الظاهر ان التقييد بأخذ الارش اتفاق اه قلت يؤيده ما في التتارخانية عن الظهيرية حيث قال ودفع أرش اليد الى البائع ولم يدفع (قوله) بل أعطيت بخمسة مائة بخلاف همة الاستفهام وفتح ناء الخطاب

كان الموجب أو مشترطاً على عكسه لم يجز القبول في حصة أحدهما وإن اتحد الم يصح قبول المخاطب في البعض فلم يصح تفرقهما مطلقاً في الأحوال الثلاثة أعني ما إذا اتحد الموجب أو تعدد أو اتحد القابل أو تعدد لا اتحاد الصفقة في الكل وكذا إذا اتحد العاقدان وتعد المبيع كأن يوجب في مثليين أو قيمي ومثلي لم يجز تفرقهما بالقبول في أحدهما إلا أن يرضى الآخر بذلك بعد قبوله في البعض ويكون المبيع مما ينقسم الثمن عليه بالأجزاء كعبد واحد أو مكمل أو موزون فيكون القبول إيجاباً والرضا قبولاً وبطل الإيجاب الأول فإن كان مما لا ينقسم إلا بالقيمة كشو بين وعبدان لا يجوز فلو بين ثمن كل واحد فلا يخلو أما أن يكون بلا تكرار لفظ المبيع أو تكراره ففيما إذا كرره فلا تنافي على أنه صفقة ثان فذا قبل في أحدهما يصح مثل أن يقول بعثك هذين العبدان بعثك هذا بالثمن وبعتك هذا بالثمن وبصوره في بعض الكتب أن يقول بعثك هذين بعثك هذا بالثمن وهذا بالثمن وفيما إذا لم يكرره وفصل الثمن فظاهر الهداية التعدد به قال بعضهم ومنعه الآخرون وجاؤا كلامه على ما إذا كرر لفظ المبيع وقيل إن اشتراط تكرار لفظ المبيع للتعدد استحسن وهو قول الإمام وعنده قياس وهو قولهما ويرجع في فتح القدير وقولهما بقوله والوجه الاكتفاء بمجرد تفرق الثمن لأن الظاهر أن فائدته ليس الاقصده بان يبيع منه أيهما شاء والأفلو كان غرضه أن لا يبيعهما منه إلا جلة لم تكن فائدة لتعيين ثمن كل واحد منهما اهـ واعلم أن تفصيل الثمن إنما يجعلهما عقدين على القول به إذا كان الثمن منقسماً عليهما باعتبار القيمة أما إذا كان منقسماً عليهما باعتبار الأجزاء كالقفيزين من جنس واحد فإن التفصيل لا يجعله في حكم عقدين لأنقسام من غير تفصيل فلم يعتبر التفصيل كما في شرح المجمع للمصنف وهو تقييد حسن وإذا كانت الصفقة متحدة لم يجز التفرق في القبض أيضاً فلو تعدد المبيع ونقد بعض الثمن لم يجز أن يقبض بعض المبيع فإن تعددت الصفقة جاز وحكم الإبراء عن البعض كالاستيفاء وكذا إذا أجل ثمن بعض المبيع دون البعض لم يكن له أن يقبض شيئاً من المبيع حتى ينقد الحال وكذا لو كان للمشتري على البائع دين أقل من الثمن فالتقييد قصاصاً بقدره لم يكن له أن يقبض شيئاً من المبيع حتى يأخذ الباقي كما في التتارخانية ويتفرع أيضاً ما لو حضر أحد المشتريين وغاب الآخر فنقد الحاضر حصته لم يكن له قبض شيء من المبيع حتى ينقد الغائب أو هو الجميع وقام الشريك مقام الغائب في حبس حصة الغائب حتى يدفع له ما عليه فإن هلك المبيع قبل طلب الغائب هلك أمانة فاذا حضر الغائب رجع عليه وإن هلك بعد طلبه وحسنه للاستيفاء هلك أمانة بثمنه فلا رجوع على الغائب ولو أبرأ البائع أحدهما عن حصته من الثمن أو أخره لم يكن له أن يقبض حصته من المبيع حتى ينقد الآخر وأما تعددت الصفقة في هذه المسائل انعكست الأحكام كذا في التتارخانية ثم اعلم أن الإجارة والقسمة كالبيع لا يجوز فيهما تفرق الصفقة حتى لو أجزع عبد شهرين بكذا فقبل في أحدهما لم يجز وكذا لو قال قاسمتك هذا الرقيق الأربعة على أن هذين لي وهذين لك فقال الآخر سلمت لك هذا ولا أسلم لك هذا الآخر لم يجز ويجوز هذا في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد والعنق على مال ولو جمع بين النكاح والبيع فقبل أحدهما ان قبل النكاح جاز وان قبل البيع لم يجز ولو جمع عتقا وطلاقا أو عتقا ونكاحاً أو طلاقاً ونكاحاً جاز قبول أحدهما ولو جمع مكتوبة وعتقا أو بين حصة المكتوبة جاز أيهما قبل وإن لم يبين لم يجز قبول المكتوبة ولو كان لرجل على رجل دم عمدان قتل أخويه فقال لمن عليه صالحتك منهما على عشرة آلاف فقال رضيت عن دم فلان بخمسة آلاف صح وله أن يقتل بالآخر ولو قال من عليه صالحتك عنهما على عشرة آلاف فقبل عن أحدهما لم يجز كذا في المحيط ويستثنى من قوله يلزم بإيجاب وقبول ما إذا حصل بعد عقد فاسد لم يتركاه فإن البيع ليس بال لازم ويتفرع عليه ما في الخانية لو اشترى



ثم لقيه غدا فقال قد بعثتني ثوبك هذا بألف درهم فقال بلى فقال قد أخذته فهو  
 باطل وهذا على ما كان قبله من البيع الفاسد فان كانت ثوبك الفاسد فهو جائز اليوم ولو باع عبدا  
 من رجل بألف درهم وقال ان جئتني اليوم بالثمن فهو لك وان لم تجئتني اليوم بالثمن فلا بيع بيني وبينك  
 فقبل المشتري ولم يأته بالثمن فلقية غدا فقال المشتري قد بعثتني عبدك هذا بألف درهم فقال نعم فقال قد  
 أخذته فهو شراء الساعة لان ذلك الشراء قد انتقض ولم يشبه هذا البيع الفاسد اهـ مع ان البيع يفسد  
 اذا كان فيه خيار نقد ولم ينقد حتى مضى الوقت حتى قالوا بفساده وعدم انفساخه حتى لو كان عبدا في  
 يد المشتري واعتقه صح فينبغي أن لا فرق لان الفرع الثاني من افراد البيع الفاسد وقد منا ان  
 البائع اذا قبل بأقل مما أوجبته المشتري صح وكان خطأ وان المشتري اذا قبل بأكثر مما يصح وكان زيادة  
 ان قبلها في المجلس لزمت وشمل كلامه الايجاب والقبول بالكتابة والرسالة قال في الهداية والكتاب  
 كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة وصورة الكتاب أن يكتب  
 أما بعد فقد بعثت عبدى فلانامنك بكذا فلما بلغه الكتاب قال في مجلسه ذلك اشتريت تم البيع بينهما  
 وصورة الارسال أن يرسل رسولا فيقول البائع بعث هذا من فلان الغائب بألف درهم فاذهب يا فلان  
 فقبل له فذهب الرسول فاخبره بما قال فقبل المشتري في مجلسه ذلك وفي النهاية وكذا هذا الجواب في  
 الاجارة والهبة والكتابة فأما في الخلع والعتيق على مال فانه يتوقف شطر العقد من الزوج والمولى على قبول  
 الآخر وراء المجلس بالاجماع بخلاف البيع والشراء فانه لا يتوقف فان من قال بعث عبدى هذا من فلان  
 الغائب بكذا وبلغه الخبر فقبل لا يصح لان شطر العقد لا يتوقف فيه بالاجماع فأما في النكاح فلا يتوقف  
 الشطر عندهما خلافا لابي يوسف ثم في كل موضع لا يتوقف شطر العقد فانه يجوز من العاقد الرجوع  
 عنه ولا يجوز تعليقه بالشروط لانه عقد معاوضة وفي كل موضع يتوقف كاخلع لا يصح الرجوع ويصح  
 التعليق بالشروط لكونه يمينان من جانب الزوج والمولى معاوضة من جانب الزوجة والعبد اهـ وفي  
 فتح القدير ويصح الرجوع من المكاتب والمرسل قبل الوصول سواء علم الآخر أو لم يعلم وفي غاية البيان  
 معزى الى مبسوط شيخ الاسلام الخطاب والكتاب سواء الا في فصل واحد وهو انه لو كان حاضرا  
 يخاطبها بالنكاح فلم تجب في مجلس الخطاب ثم أجابته في مجلس آخر فان النكاح لا يصح وفي الكتاب  
 اذا بلغها وقرأت الكتاب ولم تزوج نفسها منه في هذا المجلس ثم زوجت نفسها منه في مجلس آخر عند  
 الشهود وقد سمعوا كلامها وما في الكتاب يصح لان الغائب انما صار مخاطبا لها بالكتاب وهو باق  
 في المجلس الثاني اهـ وفي الخبازية معزى الى المبسوط لو كتب اليه بعنى بكذا فقال بعثتم البيع وقد  
 طعنوا فيه بأنه لا ينعقد بالامر من الحاضر فكيف بالامر من الغائب وأجاب في المعراج بأن مراد  
 محمد بيان الفرق بين النكاح والبيع في شرط الشهود لا بيان اللفظ أو يقال بعنى من الحاضر استتيام  
 ومن الغائب ايجاب وفيه نوع تأمل اهـ وفي النهاية معزى الى شرح الطحاوى يصح الرجوع عن  
 الرسالة علم الرسول أو لم يعلم اهـ وفي وكالة البرازية والخلاصة لا يصح عزل الرسول بدون علمه اهـ  
 فعلى هذا يفرق بين الرجوع والعزل (قوله وبتعاط) أى ويلزم البيع بالتعاطى أيضا لان جوازه  
 باعتبار الرضا وقد وجد وقد بناء في الهداية على أن المعتبر في هذه العقود هو المعنى والاشارة الى العقود  
 الثمانية كفى المعراج نفع الطلاق والعتاق فان اللفظ فيها مقام مقام المعنى قال ولا يلزم على أصحابنا  
 شركة المفاوضة فانهم قالوا انها تنعقد بلفظ المفاوضة فقط لان عقد المفاوضة لما توقف على شروط  
 لا يهتدى الى استيفائها العوام في معاملاتهم حتى لو كانوا عاقلين بشروطها فعدوها بلفظ آخر مع استيفاء  
 الشروط صح كذا في شرح المجمع اهـ وفي فتح القدير بعد نقل ما في المعراج وأنت تعلم أن اقامة

و بتعاط

(قوله مع ان البيع يفسد  
 الخ) أى بناء على ما صححه في  
 الخانية أيضا من انه لو لم ينقد  
 في المدة يفسد ولا يفسخ  
 كما سيذكر المؤلف في باب  
 خيار الشرط وحينئذ فلا  
 منافاة بين الفرعين لان  
 الفرع الثاني مبني على  
 مقابل الصحيح فمن انه  
 يفسخ ولا يفسد ولهذا قال  
 لان ذلك الشراء قد انتقض  
 الخ تأمل (قوله لان الغائب  
 انما صار مخاطبا لها بالكتاب)  
 الذى في غاية البيان خاطبا  
 من الخطبة وتام العبارة  
 بعد قوله وهو باق في المجلس  
 الثانى فصار بقاء الكتاب  
 في مجلسه وقد سمع الشهود  
 ما في الكتاب في المجلس  
 الثانى بمنزلة ما لو تكررو  
 الخطاب من الحاضر في  
 مجلس آخر فأما اذا كان  
 حاضرا فاما صار مخاطبا لها  
 بالكلام وما وجد من  
 الكلام في المجلس الاول  
 لا يبق الى المجلس الثانى فاما  
 سمع الشهود في المجلس  
 الثانى أحد شطرى العقد  
 وسمع الشاهد شطرى  
 العقد في مجلس واحد شرط  
 لجواز النكاح اهـ

اللفظ مقام المعنى أثر في ثبوت حكمه بلانية ليس غير فاذا قارنت هذه العقود ذلك اقتضى أن لا يثبت بمجرد اللفظ بلانية فلا يثبت بلفظ البيع حكمه الا اذا اراده به وحينئذ فلا فرق بين بيع وأبيع في توقف الانعقاد به على النية ولذا لا ينعقد بلفظ بيع هـ لا فلامعنى اقوله ينعقد بلفظ الماضى ولا ينعقد بلفظ المستقبل اهـ وهذا سهو فان المراد أن البيع لا يختص بلفظ وانما يثبت الحكم اذا وجد معنى التمليك والتملك بخلاف الطلاق والعتاق فانه لا يعتبر المعنى فيهما وانما تعتبر الالفاظ الموضوعه لهما صريحا كان او كناية ولذا قالوا لو قال له اطابق نفسك نصف تطليقة فطلقت نفسها واحدة لم يقع وان كان الطلاق لا يتجزى واذا قال له اطابق نفسك ثلاثا فطلقت عشرة الا يقع وان كان الطلاق لا مزيد له على الثلاثة ثم اعلم أن المعنى وان كان معتبرا في البيع ونحوه خاصة لا بد من صحة الاستعارة اذا كان اللفظ مجازا ولذا قالوا لو قال بعثك هذا بغير ثمن كان باطلا ولا يكون مجازا عن الهبة مع أنه أتى بمعناها وكذا لو قال أجزتك دارى شهرا بغير شيء لا يكون عارية مع أنه أتى بمعناها وكذا لو قال اشتريت منك خدمة عبدك هذا شهرا بكذا وكذا فهو اجارة فاسدة وكذا لو قال بعثت منك منافع هذه الدار شهرا بكذا فهي اجارة فاسدة فلم تعتبر المعنى والمسائل في الخلاصة والخانية بخلاف ما اذا قال أعزتك دارى شهرا بكذا فهي اجارة وكذا وهيتك منافعها شهرا بكذا اعتبارا للمعنى وحقيقة التعاطى وضع الثمن وأخذ الثمن عن تراض منهما من غير لفظ وهو يفيد أنه لا بد من الاعطاء من الجانبين لانه من المعاطاة وهى مفاعلة فتقتضى حصولها من الجانبين كالمضاربة والمقاسمة والمخاصمة وعليه أكثر المشايخ كذا كره الطرسوسى وأفتى به الحلوانى وفى البرازية أنه المختار وصحح فى فتح القدير أن اعطاء أحدهما كاف ونص محمد على أن بيع التعاطى يثبت بقبض أحد البديلين وهذا ينتظم المبيع والثمن ونصه فى الجامع على أن تسليم المبيع يكفي لا ينفى الآخر واكتفى السكرماني بتسليم المبيع مع بيان الثمن أما اذا دفع ولم يقبض المبيع لا يجوز لان المبيع أصل الا اذا كان بيع مقايضة كذا فى البرازية فقد تحرر أن فى المسئلة ثلاثة أقوال وفى القاموس التعاطى تناول وهكذا فى الصحاح والمصباح وهو انما يقتضى الاعطاء من جانب والاخذ من جانب لا الاعطاء من الجانبين كما فهم الطرسوسى وأصل الاختلاف انما نشأ من كلام الامام محمد فانه ذكر بيع التعاطى فى مواضع فصوره فى موضع بالايعطاء من الجانبين ففهم البعض انه شرط وصوره فى موضع بالايعطاء من أحدهما ففهم البعض بأنه يكتفى به وصوره فى موضع بتسليم المبيع ففهم البعض على أن تسليم الثمن لا يكفي كذا كره فى الذخيرة وصورته من أحدهما أن يتفق على الثمن ثم يأخذ المشتري المتاع ويذهب به برضا صاحبه من غير دفع الثمن أو بدفع الثمن المشتري للبائع ثم يذهب من غير تسليم المبيع فان البيع لازم على الصحيح حتى لو امتنع أحدهما بعده أجبره القاضى وهذا فيما ثمنه غير معلوم أما الخبز واللحم فلا يحتاج فيه الى بيان الثمن كفاى البرازية ومن بيع التعاطى حكما ما اذا جاء المودع بأمة غير المودعة وقال هذه أمتك والمالك يعلم أنها ليست اياها وحلف فأخذها حل الوطء للمودع وكان يبيع بالتعاطى وعن أبى يوسف لو قال للخياط ليست هذه بطانتى خلف الخياط انهاهى وسعه أخذها وينبئ تقييده فيما اذا كانت العين ملكا للدافع أما اذا لم تكن ملكا فلا ومنه قول الدلال للبرازان هذا الثوب بدرهم فقال ضعه وكذا بكم تباع قفيز حنطة فقال بدرهم فقال اعزله فعزله فهو بيع وكذا لو قال للقصاب مثله ومنه لو ردها بخيار عيب والبائع متيقن انها ليست له فأخذها ورضى فهو بيع بالتعاطى كفاى فتح القدير وعلى هذا لا بد من الرضا فى جارية الودعة وبطانة الخياط وعلى هذا فالامر بالعزل أو الوزن يكفي عن القبض فهذا بيع معاطاة ولا قبض فيه من أحد الجانبين لكون



(قوله في بيع التعاطي بالاولى) أقول ذكر في النهاية والكفاية وفتح القدير عند قول الهداية ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز  
البيع في قفيز واحد عند أبي حنيفة الا أن يسمى جميع قفزاتها ولا يجوز في الوجهين اه لهما ان الجهالة بيدهما ازالتهما مثلها غير مانع  
فان قيل بل مثلها مانع أيضا كما في البيع بالرقم فانه فاسد وان كانت ازالة الجهالة (٢٧١) بيدهما قلنا انما فسد البيع بالرقم

لان فيه زيادة جهالة تمكنت  
في صواب العقد وهو  
جهالة الثمن بسبب رقم  
لا يعلمه المشتري فصار  
هو بسببه بمنزلة القمار  
لانه يحتمل أن يبين البائع  
قدر الرقم بعشرة دراهم  
أو أكثر وأقل وعن هذا  
قال الامام شمس الأئمة  
الحلواني وان علم بالرقم  
في المجلس لا ينقلب ذلك  
العقد جائزا ولكن  
ان كان البائع دائما على  
الرضا فرضى به المشتري  
ينعقد بينهما عقد ابتداء  
بالتراضي اه وعبر في  
الفتح بقوله بالتعاطي  
وتارة بالتراضي والتعاطي  
فالمراد واحد وحيث  
يظهر تقييد المسئلة أعني  
عدم انعقاد البيع  
بالتعاطي بعد عقد فاسد  
قبل المتاركة بما اذا كان  
ذلك بعد المجلس أمالو  
تراضيا فيه ينعقد بدون  
متاركة العقد الاول  
الفاسد كما هو صريح  
عبارة شمس الأئمة الا  
أن تقييد بما اذا كان بعد  
متاركة الاول فليست مسئلة

الامر بالعزل والوزن قائم مقام القبض ويجب أن يقام الايجاب لاقتضائه سابقة لاشترت كاقضاء خذ  
سابقة البيع ووزن الخاطب قبول لما قدمنا أنه يكون بالفعل فالوزن والعزل فعل هو قبول فلا ينبغي  
ادخاله هنا كما فعل ابن الهمام وقدمنا في الايجاب والقبول انهما بعد عقد فاسد لا ينعقد بهما البيع قبل  
متاركة الفاسد في بيع التعاطي بالاولى وهو صريح الخلاصة والبرازية أن التعاطي بعد عقد فاسد أو  
باطل لا ينعقد به البيع لانه بناء على السابق وهو محمول على ما ذكرناه وأطلقه فشمس الخسيس  
والنفيس لان المعنى يشمل الكل وهو الصحيح المعتمد كما في الهداية وغيرها وفي الحاوي القدسي  
المشهور أنه لا يجوز في نفائس الاشياء اه قلت وما ادعاه من المشهور بخلاف المشهور والنفيس ما كثر  
ثم كالعبد والخسيس ما قل ثم كالبز من حد النفيس بنصاب المرفقة فأكثر والخسيس بما  
دونه وفي البرازية اشترى وقرأ ثمانية ثم قال انت بوقر آخر والقه هنا ففعل له طلب الثمن قال لقصاب  
كم من هذا اللحم بدرهم فقال منوان فأعطى الدرهم وأخذ منه فهو بيع جائز ولا يعيد الوزن وان وزنه  
فوجدته أنقص رجع بقدره من الدرهم لان اللحم لان الانعقاد بقدر المبيع المعطى قال كيف  
تبيع اللحم قال ثلاثة أرتال بدرهم فقال أخذت فزن فله أن يزن ولا يلزم وان وزنه فله أن لا يعطى  
وللمشتري أن لا يأخذ وان قبضه المشتري أوجبه البائع في وعاء باذن المشتري تم البيع وفيه انعقاده  
بالاعطاء من جانب حلف لا يشترى أو لا يبيع فباع واشترى بالتعاطي قيس وقيل اه وقد مناه لو  
أمره بالوزن ولم يبين موضع فوزن له لا يكون يباع ولو كان يباع وقد ذكره في فتح القدير هنا  
على العكس فليتمل واعلم أن الاقالة تنعقد بالتعاطي أيضا من أحد الجانبين على الصحيح كالبيع كما في  
البرازية وفي القنية دفع الى بائع حنطة خمسة دنانير ليا خذ منه حنطة وقال له بكم تبيعها فقال مائة دينار  
فسكت المشتري ثم طاب منه الحنطة ليا خذها فقال البائع غدا ادفع اليك ولم يجز بينهما بيع وذهب المشتري  
فجاء غدا ليا خذ الحنطة وقد تغير السعر فليس للبائع أن يمنعها منه بل عليه أن يدفعها بالسعر الاول  
قال رضي الله عنه وفي هذه الواقعة أربعة مسائل أحدها الانعقاد بالتعاطي الثانية الانعقاد به في  
الخسيس والنفيس وهو الصحيح الثالثة الانعقاد به من جانب واحد والرابعة كانه عقد باعطاء المبيع  
ينعقد باعطاء الثمن اه قلت وفيها مسألة خامسة أنه ينعقد به ولو تأخرت معرفة الثمن لكون دفع  
الثمن قبل معرفته وفي المجتبى معزى الى النصاب عليه دين فطالب رب الدين به فبعث اليه شعيرا قدرا  
معلوما وقال خذ به سعر البلد والسعر لهما معلوم كان يباع وان لم يعلمه فلا ومن بيع التعاطي تسليم  
المشتري ما اشترى الى من يطلبه بالشفعة في موضع لاشفعة فيه وكذا تسليم الوكيل بعد ما صار شراؤه  
لنفسه الى الموكل اذا قبضه الأمر وأنكر الأمر وقد اشترى له كذا في المجتبى وذكر مسئلتى الودعة  
والخياط المتقدمتين ومنه لو ادعى يباع برهن بشهود زور والقضاء اذا رضى الآخر به على قول  
أبي يوسف كذا في المجتبى يعني وان قال بأن القضاء بشهادة الزور لا ينفذ باطنا بقولا بالانعقاد بالتعاطي  
بعده ثم اعلم انه انما ينعقد بالتعاطي بشرط أن لا يصرح معه بعدم الرضا لو قبض الدراهم الثمن وأخذ  
صاحبها البطاطيخ والبائع يقول لأعطيكها وحلف فانه لا يصح البيع وتعمام في القنية والله أعلم

وانظر ما أتى في شرح قوله ولو باع ثلثة أو ثوب أو لعل في المسئلة قولين (قوله وهو محمول على ما ذكرناه) أى من أن عدم الانعقاد قبل متاركة  
الاول وعبارة الخلاصة اشترى رجل من وسائد وسائد وجوه الطنافس وهي غير منسوجة بعد ولم يضر باله أجل لم يجز فلو نسج الوسائد  
وجوه الطنافس وسلم الى المشتري لا يصير هذا بيعا بالتعاطي لانهم ما سلموا بحكم ذلك البيع السابق وانه وقع باطلا (قوله وتعمام في القنية)  
قال فيما دفع اليه دراهم يشتري البطاطيخ المعينة فأخذها ويقول لأعطيكها أو أخذ المشتري منه البطاطيخ فلم يستردوها يعلم عادة السوق

(قوله وأى قام عن المجلس قبل القبول بطل الإيجاب) لكونه امتناعاً عن إتمام العلة لا بإبطالها وهذا لأن إيجاب البائع أحد شطري العلة والحكم إذا تعلق بعلة ذات وصفين كان للأول حكم السبب وللثاني حكم العلة فلم يمكن للأول قبل القبول حكم العلة لا يكون إبطال الإيجاب بالقيام بإبطال العلة فيجوز ولأن القيام دليل الاعراض فعملت الدلالة عملها من الإبطال فيعد ذلك لا يعارضها صريح قبول يأتي بعدها لأنه إنما يقدم عليها إذا لم تعمل عملها وفي المجتبى المجلس المتحد أن لا يشتغل أحد المتعاقدين بعمل غير ما عقد له المجلس أو ما هو دليل الاعراض عن العقد أطلق القيام ولم يقيد بالانتقال عن المجلس بناء على ظاهر ما في الهداية ومشى عليه جمع واختاره قاضي خان معللاً بأنه دليل الاعراض وقيد به شيخ الإسلام بالذهاب وشمل ما إذا قام أحدهما الحاجة كما في الحاوي ولكن في القنية لو قام الحاجة لامرضا فإنه لا يصح إبطال هذا القيام بمطل وإن لم يكن دليل الاعراض وأشار بالقيام إلى أن المجلس يتبدل بما يدل على الاعراض كالأشتغال بعمل آخر كالأكل إذا كان لقمة أو شرب إذا كان القدح في يده فشرب ونوم إلا النوم جالساً وصلاة الإمام فريضته أو إتمام شفيع نفلاً فلو أتى بأمر بباطل وكلام ولو الحاجة ومنه إيجاب الإنسان بعد الإيجاب الأول فإذا قبل الأول كان للثاني لبطلان الأول كما قدمناه ومشى الخطوة وخطوتين كما في الخلاصة وفي جمع التفاريق وبه تأخذ وهو خلاف ظاهر الرواية وفي المعراج وقيل قوله قام عن المجلس دليل على أن الذهاب عنه شرط لأن القيام عنه يتحقق بالذهاب أو ما لم يذهب لا يقال قام عنه وإنما يقال قام فيه ولذا قال في الإصالح أو قام وقال في الإيضاح لم يقل عن المجلس لأن الإيجاب يبطل بمجرد القيام وإن لم يذهب عن المجلس وفي البنائية معزياً إلى بعضهم أن قولهم قام عنه يدل على الذهاب والا كان يقول قام فيه ولبس ثوب إذا فعل القابل بالمبيع الأكل والشرب واللبس فقبول وفي الجوهر لو كان قائماً فقدم لم يبطل وعلى اشتراط اتحاد المجلس تفرع لوتباعيا وهما عيشيان أو يسيران ولو كان على دابة واحدة لم يصح في ظاهر الرواية لاختلاف المجلس واختار غير واحد كالطحاوي وغيره أنه إن أجاب على فور كلامه متصلًا جاز وصححه في المحيط ثم قال وقيل يصح وإن فصل بسكوت ما لم يتفرقا بأيدئيهما اه وفي المجتبى ما لم يتفرقا بدائتيهما وهو أحسن وعلى الاختلاف ما إذا لم يقف أما إذا وقف بعد ما سار فقبل الآخر فإنه يصح كما في المحيط وفي غاية البيان والسفينة بمنزلة البيت لأنهما لا يمانعان إيقافها فخر يانها لم يضاف إليهما فلا ينقطع مجلسهما بمجرد يانها بخلاف الدابة فانهما يمانعان الإيقاف قيد بالمبيع لأن الخلع والعق على مال لا يبطل الإيجاب فيه بقيام الزوج والمولى لكونه يمانعا يبطل بقيام المرأة والعبد لكونه معاوضة في حقهما كما في النهاية وأما في خيار الخيرة فإنه إذا خيرها وهي واقفة وسار الزوج أو مشى قبل أن تختار ثم اختارت وقع بخلاف ما إذا سارت لأنه يقتصر على مجلسهما خاصة بخلاف البيع فإنه يقتصر على مجلسهما كذا في غاية البيان وفي الحاوي القدسي ويبطل مجلس البيع بما يبطل به خيار الخيرة اه وفي القنية ولا يجوز أن يشاديه من بعيداً ومن وراء جدار رجل في البيت فقال للنبي في السطح بعته منك بكذا فقال اشتريت صح إذا كان كل منهما يرى صاحبه ولا يلتبس الكلام للبعد ولو تعاقد البيع بينهما النهر المزدحم صاعى يصح البيع قلت وإن كان نهرًا عظيمًا تجري فيه السفن قال رضي الله عنه وقد تقرروا رأى (بح) في أمثال هذه الصورة على أنه إن كان البعد بحال يوجب التباس ما يقول كل واحد منهما لصاحبه يمنع والافلا فعلى هذا الستر بينهما الذي لا يمنع الفهم والسمع لا يمنع والحاصل أن الإيجاب يبطل بما يدل على الاعراض وبرجوع أحدهما عنه وموت أحدهما ولذا قلنا إن خيار القبول لا يورث وقد مناه استثناء مسئلة وبغير المبيع بقطع يد وتخلل عصير وزيادة بولادة وهلا كبخلاف ما إذا كان بعد قلع عينه بأفة سماوية

وأى قام عن المجلس قبل  
القبول بطل الإيجاب

إن البائع إذا لم يرض يرد  
الثلث أو يسترد المتاع والا  
يكون راضياً به ويصح  
خلفه لا أعطيها تطيباً  
لقلب المشتري فقال مع  
هذا لا يصح البيع (بو)  
مثله اه (قوله ولذا قال  
في الإصالح) تأييد للفرق  
بين قام وبين قام عنه



أو بعد ما وهب للمبيع هبة كفا في المحيط وقد من أنه يبطل هبة الثمن قبل قبوله فأصل ما يبطله سبعة فليحفظ  
وفي البرازية بعت من فلان الغائب خضر في المجلس وقبل صح اه وهو مشكل لعدم سماع الغائب  
كلام الحاضر ولعدم اتحاد المجلس وحمله على ما إذا أعاد الإيجاب بعد حضوره بعيد كما لا يخفى وفي الذخيرة  
لو كان المشتري في الدار فخرج منها قبل لم يصح وقيد بالمبيع لان إجازة بيع الفضولي لا تتوقف على  
مجلس بلوغ خبره حتى لو قام المالك فأجاز في مجلس آخر جاز كفا في الصيرفة ولا يضر في الإيجاب الأول  
وجود إيجاب ثان بشئ آخر غير البيع قبل القبول للأول ولذا قدمنا ما لو أوجب بيعاً وكافاً فلهما جاز  
وكذا لو قال أبيعك هذا وأهب لك هذا فقبل جاز الكل كفا في الصيرفة (قوله ولا بد من معرفة قدر  
ووصف ثمن غير مشار لا مشار) أي لا يصح البيع إلا بمعرفة قدر المبيع والتمن ووصف الثمن إذا كان كل  
منهما غير مشار إليه أما المشار إليه فغير محتاج إليهما لان التسليم والتسلم واجب بالعقد فهذه الجهالة مفضية  
إلى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفاتها تمنع الجواز أطلق في معرفة القدر فشمّل المبيع  
والتمن فلا بد من معرفة القدر فهما فلو باع عبد الوهم يصف ولم يشر إليه فان كان له عبد واحد يجوز وان  
كان له عبدان أو أكثر لا يجوز وفي العبد الواحد لا بد أن يضيفه إلى نفسه بان يقول بعت عبدى منك أما  
لو قال بعت سالماً واسمه سالم لا يجوز كذا في الخلاصة وفي القنية بعت عبد إلى ففيه اختلاف والاصح أنه  
لا يجوز البيع ولو باعه كرامن حنطة فان لم يكن في ملكه فالبيع باطل وان كان في ملكه البعض بطل  
في المعدوم وفسد في الموجود وان كان في ملكه فان كانت في موضعين أو من نوعين مختلفين لا يجوز البيع  
وان كانت من نوع واحد في موضع واحد إلا أنه لم يضاف البيع إلى تلك الحنطة لكن قال بعت منك كرامن  
حنطة جاز البيع وان علم المشتري بمكانها كان له الخيار ان شاء أخذها في ذلك المكان بذلك الثمن وان  
شاء تركها اه وفي موضع آخر منها ولو لم يصفها إلى نفسه جاز البيع وللمشتري الخيار وان كانت في موضعين  
كذا في الخانية وذ كرفي الظهيرية بعد هذا الفرع وهذا دليل على أنه يعتبر مكان البيع لا مكان المبيع  
وفرع في الخانية على جهالة المبيع المفسدة ما لو قال بعت منك جميع مالي في هذه الدار من الرقيق والدواب  
والثياب والمشتري لا يعلم ما فيها كان فاسداً لان المبيع مجهول ولو جاز هذا الجاز إذا باع ما في هذه المدينة أو في  
هذه القرية ولجاز إذا باع ما في الدنيا ولو قال بعت منك جميع مالي في هذا البيت بكذا جاز وان لم يعلم المشتري  
به لان الجهالة في البيت يسيرة وفيما تقدم من الدار وغيرها كثيرة فإذا جاز في البيت جاز في الصندوق  
والجوالق اه وبظهر ان الجهالة اليسيرة في المبيع لا تمنع وفيها يضار جل قال لغيره عندي جارية  
بيضاء بعتها منك بكذا فقال المشتري قبلت لم يكن ذلك بيعاً لأن بين الموضوع أو غيره فيقول أبيعك  
جارية في هذا البيت أو يقول جارية اشتريتها من فلان فحينئذ يتم البيع وذ كرفي موضع آخر إذا قال  
بعتك جارية جاز البيع إذا لم يكن عنده الأجارية وان كان عنده جارتان ففسد البيع وذ كرفي شمس  
الأئمة المرخسى إذا أضاف الجارية إلى نفسه فقال بعتك جارية بتي صح البيع وان لم يضاف إلى نفسه  
لا يصح اه وفيها رجل اشترى من السقاء كذا وكذا قرية من ماء الفرات قال أبو يوسف ان كانت  
القرية بعينها جاز لكان التعامل وكذا الراوية والجرة وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز إذا كان  
لا يعرف قدرها وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وظاهره ترجيح الجواز فيقال الجهالة لا تنصر إذا  
جرى العرف فيها كما لا تنصر إذا كانت يسيرة وفي الخانية أيضاً إذا كانت الشجرة بين اثنين فباع أحدهما  
نصيبه من أجنبي لا يجوز وان باع من شركه جاز وان كانت بين الثلاثة فباع أحدهما نصيبه من أجنبي  
لا يجوز وان باع من شركه جاز وان كانت بين الثلاثة فباع أحدهم نصيبه من أحدهم نصيبه لا يجوز  
وان باع منها جاز اه وفي الولوالجية إذا باع نصيبه من شجرة بغير إذن شركه بغير أرض فهو

ولا بد من معرفة قدر  
ووصف ثمن غير مشار  
لا مشار

(قوله فلو باع عبداً الخ)  
أفاد أنه ليس المراد بالقدر  
ما قالوا في الربا لا بد من اتحاد  
القدر والجنس فان المراد  
به هناك ما يقدر بكيل أو  
وزن وهذا أعم منه لان  
المبيع قد يكون نحو العبد  
والدابة فالمراد بالقدر  
ما يخصه عن انظاره باضافة  
إلى البائع حيث لم يكن له  
غيره وبديان مكانه الخاص  
حيث لم يكن فيه غيره أو  
بذ كر حدود أرض أو بيان  
مقداره ككر حنطة وكان  
يملكه (قوله وبه يظهر ان  
الجهالة اليسيرة في المبيع  
لا تمنع الجواز) قال الرملي  
أي لا تمنع الجواز بخلاف  
القاحشة والظاهر ان جهالة  
التمن مفسدة مطلقاً تأمل  
(قوله من ماء الفرات) قال  
الرملي قيد به لانه لو أطلق  
الماء لا يجوز للجهالة تأمل

(قوله فعمل العاقدين شرط) أتى بالجملة الاسمية إشارة إلى قول الامام مخالفاً لصاحبيه وبقوله ويجيزه بالمضارع المستتر فاعله إشارة إلى قول الثاني مخالفاً للطرفين وبقوله وشرط بالماضى المستتر فاعله إلى قول الثالث مخالفاً لشيخيه كما هو اصطلاح الجمع (قوله جاز البيع ولم يكن ذلك بيع المجهول) قال الرملي لم يذ كر خيار الغبن للبائع ولا شك ان له ذلك على ما عليه الفتوى حيث كان الغبن فاحشاً للتغير وقد أفتيت به في مثل ذلك مراراً (٢٧٤) والله تعالى أعلم (قوله وبيع الطريق وهبته منفرداً جائز وهبته

منفرداً فاسد) كذا في بعض النسخ وفي بعضها وبيع الطريق وهبته منفرداً فاسد وعليها كتب الرملي فقال هنا غلط ولعل صواب العبارة وبيع الطريق وهبته منفرداً جائز وبيع مسيل الماء وهبته منفرداً فاسد اه قلت وفي الخائصة ولا يجوز بيع مسيل الماء وهبته ولا بيع الطريق بدون الارض وكذلك بيع الشرب وقال مشايخ باع يبيع الشرب جائز (قوله وأما جهالة الثمن فنانة) قال الرملي يعنى مانعة من الجواز وهل تفيد الملك أقول سياتى في أحكام البيع الفاسد انه مع نفي الثمن باطل ومع السكوت عنه فاسد والظاهر ان الجهالة توجب الفساد لا البطالان تأمل اه قلت سياتى في المراجعة متناول ولو لرجل شيئاً بمقام عليه ولم يعلم المشتري بمقام عليه فسد وعلم المؤلف بقوله جهالة الثمن ثم قال في المتن ولو علم

على وجهين ان كانت الاشجار قد بلغت أو ان قطعها فالبيع جائز لان المشتري لا يتضرر بالقسمة وان لم تبلغ فالبيع فاسد لان المشتري يتضرر بالقسمة وعلى هذا اذا كان الزرع بين رجلين فباع أحدهما نصيبه من رجل فهو على وجهين نص عليه في كتاب الصالح اه وفي الجمع ولو باع نصيبه من دار فعمل العاقدين شرط ويجيزه مطلقاً وشرط علم المشتري وحده اه وفي عمدة الفتاوى رجل قال لرجل بعث منك مالى فى هذه الدار من المتاع ان كان معلوماً جاز ولو قال بعث منك ما تجدى فى هذا البيت أو فى هذا الصندوق أو فى هذه الجوارق ان كان معلوماً للمشتري فهو جائز وان لم يكن معلوماً والجهالة يسيرة جاز اه وظاهره ان الاعتبار بعلم المشتري والجهة فى هذا كالباع لما فى اللؤلؤ الحية منها لو قال وهبت نصيبى من هذا العبد منك والموهوب له لا يعلم نصيبه لم يجز لان الموهوب مجهول وهذه الجهالة عسى أن تفضى الى المنازعة فصار كما اذا اشترى حقانى دار ولا يعلم ان كم ذلك الحق لا يجوز لما قلنا كذا هذا اه وفي القنية بيع مالم يعلم البائع والمشتري مقداره يجوز اذ لم يحتج فيه الى التسليم والتسلم كمن أقر ان فى يده متاع فلان غصبها أو دعيمة ثم اشتراها المقر من المقر له جاز وان لم يعرف مقداره اه وفي اللؤلؤ الحية فى المسائل الخمس وهى بيع جميع ما فى هذه القرية أو هذه الدار أو هذا البيت أو هذا الصندوق أو الجوارق فان علم المشتري ما فيها جاز والا فى الاولين لا يجوز لفحش الجهالة وفى الثلاثة الاخيرة يجوز لان الجهالة يسيرة اه وفيها قال لآخر ان لك فى يدي أرضاً خربة لا تساوى شيئاً فى موضع كذا فبعها منى بسنة دراهم فقال بعته ولم يعرفها البائع وهى تساوى أكثر من ذلك جاز البيع ولم يكن ذلك بيع المجهول لانه لما قال لك فى يدي أرض صار كأنه قال أرض كذا فاذا أجابه جاز أيضاً اه وفيهما أيضاً رجل دفع دراهم الى خبز فقال اشترت منك مائة من من خبز وجعل يأخذ كل يوم خمسة أمعاء فالبيع فاسد وما كل فهو مكروه لانه اشترى خبزاً غير مشار اليه بعقد البيع فكان البيع مجهولاً فاذا أكل كل كان الاكل بحكم عقد فاسد ولو أعطاه الدراهم وجعل يأخذ منه فى كل يوم خمسة أمعاء ولم يقل فى الابتداء اشترت منك يجوز وهذا حلال وان كانت نيته وقت الدفع الشراء لان بمجرد النية لا ينقد البيع وانما ينقد البيع الآن بالتعاطى والآن المبيع معلوم فينقد البيع صحيحاً اه وفسد بيع شاة من قطيع وثوب من عدل وكذا اذا باع عدداً متفاوتاً بعد ثمن واحد فوجد أكثر الجهالة للمبيع وكذا اذا اشترى من هذا اللحم ثلاثة أرطال بدرهم ولم يبين الموضع وكذا اذا بينه فقال من الجانب وهذا الفخذ على قياس قول الامام فى السلم وعلى قياس قوله ما يجوز والمروى عن محمد الجواز كذا فى البدائع وفيها وبيع الطريق وهبته منفرداً جائز وهبته منفرداً فاسد وفي البرازية المشتري أرضاً وكر حب ودها لا ذرعها طولا وعرضا جاز واذا عرف المشتري الحدود لا الجيران يصح وان لم يذ كر الحدود ولم يعرفه المشتري جاز البيع اذ لم يقع بينهما تجاحد وجهل البائع المبيع لا يمنع وجهل المشتري يمنع دار بينهما باع أحدهما نصفه انصرف الى قسطه ولو عين وقال بعث هذا النصف لا يجوز وأما جهالة الثمن فنانة أيضاً كما اذا باع شيئاً بقيمة أو بحكم المشتري أو فلان وبعثك هذا بقفيز حنطة أو بقفيزى شعير وهذا بالف الى سنة أو بالف وخسمائة الى سنتين أو باع شيئاً برجده يازده

فى المجلس خير قال المؤلف لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم فى المجلس جعل كابتداء العقد وظاهر كلام المصنف وغيره انه ينقد فاسده بعرضية الصحة وهو الصحيح خلافاً للمرورى عن محمد انه صحيح له عرضية الفساد كذا فى فتح القدير اه (قوله أو بقفيزى شعير) قال الرملي أو فيه للتخيير اه (قوله أو بالف وخسمائة) قال الرملي أو فيه للتخيير



(قوله وبيع الشيء برقه أو رأس ماله) إذا اشترى شيئاً برقه ولم يعلم المشتري رقه فالعقد فاسد وان علم ذلك في المجلس جاز العقد وان تفرق قبل العلم بطل وكان الامام شمس الأئمة الحلواني يقول وان علم بالرقم في المجلس لا ينقلب ذلك العقد جازاً ولو سكن ان كان البائع دائماً على ذلك الرضا ورضى به المشتري ينعقد بينهما عقد ابتداء بالتراضي وفي الظهيرية وإذا كان البيع بالتولية أو برقه ولم يعلم ما رأس ماله فهو بمنزلة البيع الفاسد في حكم الضمان وفي حكم النقص الا انه يخالف البيع الفاسد من وجه فان (٢٧٥) في البيع الفاسد اذا قال البائع لأسلم

المبيع لا يجبر عليه وهذا لو قال لا أخبرك بالثمن أجبره عليه كذا في التتارخانية (قوله لعدم افضاء الجهالة الى المنازعة) لانه بضم الثاني الى الاول يصير ثمنهما عشرة قال في النهر ولم أر ماله وجده باحدهما عيباً وينبغي أن يكون في حكم صفقة واحدة فيردهما أو يأخذهما (قوله وظاهر ما في الفتح القدير الخ) قال في النهر هذا وهم فاحش وذلك ان القدوري قال والاثمان المطلقة لا تصح الا أن تكون معروفة القدر والصفة فيبين الصفة في الفتح بما قال اذ الكلام في الثمن لافي المبيع ولا شك ان الحنطة تصلح ثمناً اذا وصفت كماسياً وليس في الكلام ما يوهم ما ذكره بوجه (قوله والاثمان المطلقة الخ) في الثنايبع هذا مثل قوله بعت هذا ثمن يساويه فيقول الآخر اشتريت فهذا الا يصح الا ان تكون معروفة القدر والصفة فالقدر ان يكون

ولم يعلم المشتري رأس المال حتى افترقا وبيع الشيء برقه أو برأس ماله ولم يعلم المشتري كذلك كذا في البدائع والرقم يسكون القاف علامة يعلم بها مقدار ما وقع البيع به من الثمن كذا في الظهيرية وكذا لو باع بالف درهم الادينارا أو بمائة دينار الادرهمالان الاستثناء يكون بالقيمة وهي مجهولة وكذا لو باع بمثل ما باعه فلان ولم يعلم به حتى افترقا لان علمه به في المجلس مع الخيار ولو اشترى بوزن هذا الحجر ذهباً لم يجز لجهالة ثمنه فان علم بوزنه فله الخيار ولو كان لرجل على رجل عشرة دراهم فقال بعني هذا الثوب ببعض العشرة وبعني هذا الآخر بما بقي فباعه وقبله المشتري صح لعدم افضاء الجهالة الى المنازعة ولو قال هذا ببعض العشرة وهذا ببعض لا يجوز لوجودها ولو قال بعتك هذا العبد بالف الانصفه بخمسمائة فالعبد للمشتري بالف وخمسمائة لانه استثنى بيع نصفه من البيع الاول فيسكون النصف الاول بالف وعلى هذا القياس كذا في المحيط وأطاق في اشتراط معرفة قدر الثمن فشمّل المعرفة صريحاً وعرفاً ولذا قال في البرازي لوقال اشتريت هذه الدار وهذا الثوب وهذه البطيخة بعشرة وفي البلد يبتاع بالدرهم والدنانير والفوس ولم يذ كر واحد منهم في الدار ينعقد على الدنانير وفي الثوب ينعقد على الدرهم وفي البطيخة على الفوس وان كان لا يبتاع الا بواحد فيصرف الى ما يبتاع الناس بذلك النقد اه وحاصله أنه اذا صرح بالعدد فتعيين المعلوم من كونه دراهم أو دنانير أو فوساً ثبت على ما يناسب المبيع ولو وقع شك فيما يناسب وجب أن لا يتم المبيع كذا في فتح القدير وفي القنية له عليه نصف دينار ويطن المديون أنه ثلاث دينار فباعه منه شيئاً بما عليه لا يجوز الا اذا أعلمه بذلك في المجلس وقوله غير مشارقيد فيه مالان المشار اليه بيها كان أو ثمناً لا يحتاج الى معرفة قدره ووصفه فلو قال بعتك هذه الصبرة من الحنطة أو هذه الكورجة من الازرو والشاشات وهي مجهولة العدد بهذه الدراهم التي في يدك وهي مرسئة له فقبل جاز ولزم لان الباقي جهالة الوصف يعني القدر وهو لا يضر الا يمنع من التسليم والتسلم ولا يرد على اطلاقه الاموال الربوية اذا قوبلت بجنسها وبيعت بحزقة مشارا اليها فانه لا يصح لاحتمال الربا واحتماله مانع كحقيقته لما سئد كره في بابه وكذا لا يرد السلم فان الاشارة فيه لا تنفي لرأس المال ولا بد من معرفة قدره عند الامام لما سيصرح به في بابه ولم يذ كر المصنف صفقة المبيع وانما اشتراط معرفة قدر المبيع والثمن وأما معرفة الوصف فخصه بالثمن ومفهومة أن معرفة وصف المبيع ليست شرطاً ولهذا قال في البدائع وأما معرفة اوصاف المبيع والثمن فقال أحصا بنا ليست شرطاً والجهل به ليس بمانع من الصحة لكن شرط للزوم فيصح بيع ما لم يرد اه وظاهر ما في فتح القدير أن معرفة الوصف في المبيع والثمن شرط الصحة كمعرفة القدر فانه قال والصفة عشرة دراهم بخارية أو سمرقندية وكر حنطة بحرية أو صعيدية وهذا لانها اذا كانت الصفة مجهولة تتحقق المنازعة فالمشتري يريد دفع الادون والبائع يطلب الارتفاع فلا يحصل مقصود شرعية العقد وهو دفع الحاجة بالمنازعة اه فالصنف اقتصر على معرفة وصف الثمن وصاحب البدائع نفاه فيهما والمحقق ابن الهمام اشترطه فيهما وقال في القدوري والاثمان المطلقة

عدد معلوما كالعشرة والمائة والصفة ان يكون جيداً أو وسطاً أو رديئاً ثم قال محمد في كتاب الصرف اذا اشترى الرجل من آخر شيئاً بالف درهم أو بمائة دينار ولم يسم ثمناً فهنا على وجهين الاول ان يكون في البلد نقد واحد معروف وفي هذا الوجه جاز العقد وينصرف الى نقد البلد بحكم العرف لان المعروف كالمشروط الوجه الثاني اذا كان في البلد نقود مختلفة فانه على ثلاثة أوجه أحدها ان يكون الكل في الرواج على السواء ولا فضل لبعضها على البعض وفي هذا الوجه جاز العقد وان كان الثمن مجهولاً ولم يصرف نقد من النقود معلوماً لا بحكم العرف ولا بحكم التسمية الا ان هذه جهالة لا توقعها في منازعة مانعة من التسليم والتسليم وان كان لبعضها شرف على البعض والكل

في الزواج على السواء كفي الغطارفة مع العلالى في الزمان السابق لا يجوز البيع وان كان لبعضها فضل على البعض الا ان واحدا منها اروج  
فانه يجوز كذا في التتارخانية (قوله وأما اذا لم يكن مشارا اليه فلا بد من بيان وصفه) الذي تحصل من كلام المؤلف كما اقتضاه كلامه  
هنا وأول المقولة انه لا بد في المبيع والتمن الغير المشار اليه ما من معرفة القدر والوصف ولله الشربلالي رسالة ماها نفيس المتجر  
بشراء الدرر حقق فيها ان جهالة قدر المبيع الذي سمي جنسه وجهالة وصفه لا تمنع سواء كان المبيع مشار اليه أو لا قال لان المشار اليه علم  
بالاشارة والغائب يثبت فيه خيار الرؤية فانتفت الجهالة المانعة من الصحة فلم يحتج الى بيان قدره ولا بيان وصفه لصحة بيعه وكذا قوله  
في باب الرؤية شراء المبره جائز أى صحيح وجهالة لا تقضى الى المنازعة لانه لو لم يوافق يرد فصار كجهالة الوصف أو القدر في المعنى المشار  
اليه واطلاق الكتاب يقتضى اجواز البيع سواء سمي جنس المبيع أو لا وسواء أشار الى مكانه أو اليه وهو حاضر مستورا ولا مثل أن  
يقول بعث منك ماني كمي وعامة المشايخ (٢٧٦) قالوا اطلاق الجواب يدل على اجواز عنده وطائفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع

قال الشرنبالي ولا يخالفه  
قول الكنز ولا بد من  
معرفة قدر ووصف ثمن غير  
مشار لان التنوين في قدر  
يدل عن المضاف اليه وهو  
التمن أو بدون تنوين على  
نية اضافته للتمن المذكور  
على حد قول بعض  
العرب بعته بنصف وربيع  
درهم وبمثل هذا شرحه  
ملا مسكين وتام الكلام  
في تلك الرسالة فراجعها  
قلت لكن الظاهر ما قاله  
المؤلف هنا لان الاكتفاء  
بالجنس وحده يلزم منه  
صحته البيع في نحو بعثك  
حنطة بدرهم مثلا ولا  
شك انه لا يصح ما لم يذكر  
لها قدرا ويلزم صحته  
أيضا في نحو بعثك عبدا

لا تصح الا أن تكون معرفة القدر والصفة والحق أن معرفة وصف المبيع ليست شرطا بعد الاشارة  
اليه أو الى مكانه وهو مراد صاحب البدائع لان خيار الرؤية انما يثبت في مبيع أشبه اليه وهو مستور  
ولكن ما كان ينبغى له أن يضم الثمن اليه فان خيار الرؤية لا يدخل في الاثمان وأما اذا لم يكن مشارا  
اليه فلا بد من بيان وصفه كخطة مطلقة وهو مراد المحقق وفي الخانية ولو اشترى أو ثوة في صدفة قال أبو  
يوسف رحمه الله تعالى يجوز البيع وله الخيار اذا رأى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز وعليه القوي اه  
وهكذا في الولوالجية معللا للفتوى بانها منه خلقة ويرد على المحقق لوقال بعثك بعشرة دراهم ولم يذكر  
وصفا فان البيع صحيح كفي الايضاح يعنى وينصرف الى الجياد وأما قوله بخارية أو سمرقندية  
فبيان للنوع كفي المعراج وفي الهداية والاعواض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز  
البيع فقال في فتح القدير والتقيد بمقدارها في قوله لا يحتاج احتراز عن الصفة فانه لو أراه دراهم  
فقال اشترى به بهذه فوجدها زيوفا ونهرجة كان له أن يرجع بالجياد لان الاشارة الى الدراهم  
كالتنصيص عليها وهو ينصرف الى الجياد ولو وجدها ستوقه أو رصاصا فسد البيع وعليه القيمة  
ان كان تلفها ولو قال اشترى بها بهذه الصرة من الدراهم فوجد البائع ما فيها خلاف نقد البلد فله أن  
يرجع بنقد البلد لان مطلق الدراهم في البيع ينصرف الى نقد البلد وان وجدها نقد البلد جاز ولا خيار  
للبائع بخلاف ما اذا قال اشترى بماني هذه الخابية ثم رأى الدراهم التي كانت فيها كان له الخيار  
وان كانت نقد البلد لان الصرة يعرف مقدار ما فيها من خارجها وفي الخانية لا يعرف ذلك من  
خارجها فكان له الخيار وهذا يسمى خيار الكمية لا خيار الرؤية لان خيار الرؤية لا يثبت في النقود  
اه والظاهر أن التقيد بالمقدار اتفاق وما ذكره في ثبوت الخيار أمر آخر ليس الكلام فيه لان  
الكلام في الاحتياج الى الصحة لا لزوم ولانه مع الاشارة اذا كان لا يحتاج الى معرفة المقدار لا يحتاج  
الى معرفة الوصف بالاولى والمعرفة في اللغة من عرفته علمته بحاسة من الحواس الخمس عرفة وعرفانا  
والمعرفة اسم منه كذا في المصباح وبعضهم فرق بين المعرفة والعلم فخصها بادراك الجزئيات واستعمله في

أودار أو أماذا كره الشرنبالي من ان الجهالة بثبوت خيار

الاعم

الرؤية فيرد عليه ان خيار الرؤية قد يبطل قبلها بنحو بيع ورهن وقد يسقط برؤية بعض مكمل وموزون فتبقى الجهالة على حالها فعمل  
انه لا بد من ذكر ما ينفي الجهالة حتى يصح البيع ثم بعد صحته يثبت خيار الرؤية لانه في الاول انتفت الجهالة الفاحشة وبقي نوع  
جهالة تندفع بالرؤية وقد منان المراد بالقدر ما يخص المبيع والله سبحانه أعلم (قوله فوجدها زيوفا) في الظهيرة الدراهم  
أنواع أربعة جياد ونهرجة وزيوف وستوقه واختلقوا في تفسير النهرجة قال بعضهم هي التي تضرب في غير دار السلطان والزيوف  
هي الدراهم المغشوشة والستوقه صفر سمود بالفضة وقال عامة المشايخ الجياد فضة خالصة تروج في التجارات وتوضع في بيت المال  
والزيوف ما يرد بيت المال ولكن تأخذ التجار في التجارات لابس بالشراب الكن بين البائع انها زيوف والنهرجة ما يرجه  
التجار أى رده والستوقه معرب معناه سمته وهو ان يكون الطاق الاعلى فضة والاسفل كذلك وينهم ماصفر وليس لها حكم الدراهم

كذا في التتارخانية



الاعم من ادراك الجزئيات والكميات كما في التلويح وأشار بالمعرفة الى أن الشرط العلم دون ذكرهما  
 كما في الايضاح واعلم انه يستثنى من قوله في فتح القدير اذا وجد الدراهم زبوا مسألة هي ماذا  
 استقرض دراهم وقبضها ثم اشترى ما في ذمته بدنانير مقبوضة في المجلس حتى صح ثم وجد دراهم  
 القرض زبوا ونهجرة فانه لا رجوع له بشئ لان القرض عادية وهو ينافي الضمان وان وجدهاستوقه  
 ردها على المقرض لعدم صحة استقراضها لكونها من القيميات فيرجع بالحياد ان ردها قبل التفرق  
 عن المجلس وان كان بعد تفرقهما يرجع بدنانيره لبطان الصرف وتعامه في تلخيص الجامع في باب بيع  
 القروض قال في أوله جاز شراؤه عليه لاما استقرض عكس المقرض الخ ثم اعلم أن الاعراض في البيع  
 اما دراهم أو دنانير أو أعيان قيمة أو منولية فالاول والثاني ثمن سواء قوبلت بجنسها أو بغيرها والثالث  
 مبيعة أبدا ولا يجوز البيع فيها الا فيما يجوز السلم فيه كالثياب وكأنت مبيعا في الذمة سلمها  
 يثبت دينامؤجلا في الذمة على انها سلم وحينئذ يشترط الاجل لانها ثمن بل لكونها ملحقة بالسلم في  
 كونها دين في الذمة فلذا قلنا اذا باع عبد اثوب موصوف في الذمة الى أجل جاز ويكون بيعا في  
 حق العبد حتى لا يشترط قبضه في المجلس بخلاف ما لو أسلم الدراهم في الثوب وانما ظهرت أحكام  
 السلم فيه في الثوب حتى شرط فيه الاجل وامتنع بيعه قبل قبضه لاحاقه بالسلم فيه والرابع كيلى أو وزنى  
 أو عدي متقارب كالبيض فان قوبلت بالنقود فهي مبيعات أو بامثالها من المثليات فما كان  
 موصوف في الذمة فهو ثمن وما كان معينا فبيع فان كان كل منهما معينا فاصحبه حرف الباء أو على كان  
 ثمنا والاخر مبيعا كذا في فتح القدير وغيره والفلوس كالنقدين كما في المعراج ودخل المصوغ من  
 الذهب والفضة كالآنية تحت القيميات فتعين بالتعيين للصفة وأما المثلى اذا قوبل بقيمى فلم يدخل  
 فيما ذكرناه وقال الامام خواهر زاده انه ثمن ومن حكم النقود انها لا تتعين ولو عينت في عقود  
 المعاوضات وفسوخها في حق الاستحقاق فلا يستحق عنها فالمشترى اما كهاودفع مثلها قدرا  
 ووصفا ويتعينان في الغصب والامانات والوكالات على تفصيل فيها وكذا في كل عقد ليس معاوضة  
 ولا يتعين في المهر قبل الطلاق وبعده قبل الدخول وفي تعيينها في المعاوضات الفاسدة روايتان ولا  
 تتعين في الكتابة وتعين في العتق المعلق بالاداء والفرق بينهما في الظهري من المكاتب وتعامه فيما  
 كتبناه من القواعد الفقهية وفي القنية دفع الى بقال ثمنيا يشترى به شيئا فوزنه فضاء منه شئ قبل  
 الفراغ منه فان وزنه ياذن الدافع ضاع من مال الدافع وما وزنه ضاع من مال البقال الشراء بالخطئة  
 لا يصح ما لم يمين انها جيدة أو وسط أو رديئة بعثك عدي بمنافع دارك سنة لا يجوز ثم رقم هذا  
 بيع في حق العبد اجارة في حق الدار فانه جاز باع ضيعة بأر بعين قبض خمسة وثلاثين واشترى بالخسة  
 الباقية من المشتري شيئا محقرا قيمته قليلة ثم تبين بطلان البيع أو ردها المشتري بعيب أو شرط أو خيار  
 ليس له أن يطالب الخمسة التي باع ذلك الشئ بها ولو باع بسدس متاعا وقال للمشتري هذا سدس وهو  
 زيف وتجوز به البائع وأخذه يجوز اشترائه بسدس وزاد في الزيف بقدر شعيرة بما يدخل بين الوزنين  
 لا يجوز اه وفي الولوجية من الشفعة الزيف من الدراهم بمنزلة الحياد في خمس مسائل الاولى  
 مسألة الشفعة اذا اشترى بالحياد ونقد الزيف أخذ الشفع بالحياد الثانية الكفيل اذا كفل بالحياد  
 ونقد للبائع الزيف يرجع على المكفول عنه بالحياد الثالثة اذا اشترى شيئا بالحياد ونقد البائع الزيف  
 ثم باعه مرابحة فان رأس المال هو الحياد الرابعة حلف ليقضيه حقه اليوم وكان عليه جياذ فقضاه  
 الزيف لا يحنث الخامسة له على آخر دراهم جياذ فقبض الزيف وأنفقها فلم يعلم الا بعد الاتفاق  
 لا يرجع عليه بالحياد في قولها خلافا لابي يوسف اه ويزاد سادسة هي ما نقلناه عن تلخيص الجامع

(قوله يثبت دينامؤجلا في  
 الذمة على انها سلم) كذا  
 في النسخ والصواب ما في  
 الفتح على انها ثمن (قوله  
 وما وزنه ضاع من البقال)  
 كذا في النسخ وهذا قول  
 آخر رمز اليه بقوله عك  
 وهو لعين الاثمة الكرايسى  
 فكان الصواب ذكر  
 الرمز أو يقول ثم رقم ما وزنه  
 الخ كما قال في تلوه (قوله  
 وزاد في الزيف بقدر  
 شعيرة) كذا في عامة  
 النسخ وفي بعضها وزاد في  
 الوزن بدل قوله في الزيف  
 وهو الموجود في القنية

(قوله لوجعل السكيلي أو الوزني ثمن الخ) قال في التتارخانية كل ما يكال أو يوزن إذا كان ثمناً بغير عينه وقد انقطع عن أيدي الناس ان الطالب بالخيار ان شاء أخره الى الجديد وان شاء أخذ قيمته مبيعة فقد حكم بفساد العقد حتى أوجب قيمة المبيع وقال أبو يوسف ان شاء أخره الى الجديد وان شاء أخذ قيمة الثمن قبل الانقطاع وبلا فصل ولا في يوسف في هذا قول آخر ان

(٢٧٨)

عليه قيمة الثمن يوم دفع المبيع وهو قوله الآخر وعليه الفتوى وكذلك الدراهم والفاوس اذا انقطع عن أيدي الناس قبل القبض فللبائع قيمة الدراهم والفاوس يوم وقع البيع في قول أبي يوسف الآخر وعليه الفتوى (قوله) ينصرف الى ما عارفه الناس الخ) يؤخذ من هذا جواز ما في زماننا من البيع بالقرش وهو في الاصل اسم لقطعة معاومة من الفضة لكن جرى العرف انهم يريدون بالشراء بمائة قرش مثلاً ما يكون قيمته مائة قرش من أي نوع كان من أنواع النقود الرائجة فضة أو ذهباً لانفس القروش المضروبة من الفضة (قوله) ولودفع المشتري الى البائع أكثر من حقه غلط الخ) عبارة التتارخانية رجل باع من آخر شيئاً بالف درهم فوزن له المشتري ألفاً ومائتي درهم فقبضها البائع وضاعت من يده فهو مستوفى الثمن ولا ضمان عليه لانه بقدر

استقرض دراهم وقبضها ثم اشترى ما في ذمته بدنانير مقبوضة في المجلس ثم وجد دراهم القرض زيوفاً لم يرجع بشئ ففيها الزيوف كالجيد وفي القنية عن أبي يوسف عبدان لرجلين لم يعرف كل واحد منهما عبده من عبد صاحبه فباعهما أحدهما للمولينين باجازة الآخر وأحدهما أكثر قيمة من الآخر فالثمن بينهما نصفان وكذا البيوت فائماً انظر الى عددها لالي فضل بعضها على بعض اشترى بمافي هذا الكيس من الدراهم فاذا فيه دنانير جاز البيع لانها جنس في حق الزكاة وعليه مل هذا الكيس من الدراهم نقد ببلده وكذا عند تفاوت النقدين اه وقد ظهر بهذا الفرع الاخير أن قول العمادى في فصوله ان الدراهم أجريت مجرى الدنانير في سبعة مواضع الاولى بيع القاضي دنانيره لقضاء دينه الدراهم وعكسه الثانية يصرفها المضارب اذا مات رب المال أو عزل لتصير كزأس المال الثالثة لو كان رأس المال في يد المضارب دراهم فاشترى بدنانير كان للمضارب الرابعة باعه بدراهم ثم اشتراه قبل النقد بدنانير أقل قيمة لم يجز الخامسة لو اشتراه بدراهم فباعه بربح ثم اشتراه بدنانير لا يراجح السادسة أخبر الشافعي أنه شرأه بألف درهم فسلم ثم ظهر أن البيع بدنانير أقل قيمة أو أكثر بطلت السابعة أكره على البيع بدراهم فباع بدنانير مساوية يصير مكرها اه مختصراً ليس للحصر وفي جامع الفصولين برقم (قش) لوجعل السكيلي أو الوزني ثمنان جعل العنب مثلاً ثمناً فانقطع بفساد البيع ثم رقم (ط) قوهلم بأنه يفسد بانقطاعه ليس بصحيح فان من اشترى شيئاً بغير رطب في الذمة فانقطع وأنه لا ينتقض البيع ولوجعل السكيلي أو الوزني ثمنين في الذمة يشترط بيان محل الايقاع حتى لو باع قنابكر بر في الذمة فإنه يشترط بيان محل ايقاعه عند أي حنيفة وهو الصحيح وعندهما يتعين محل العقد للايقاع وما يصالح ثمناً يصالح أجرة وما لا يصالح ثمناً يصالح أجرة أيضاً كالايمان اه وفي التتارخانية معز يالى النوازل سئل والدي عن باع شيئاً من آخر بعشرة دنانير وقد استقرت العادة في ذلك البلد انهم يصرفون الاثمان فيما بينهم فيعطون كل خمسة أسداس مكان الدينار واشتهرت تلك العادة فيما بينهم هل لبائع ذلك العين أن يطالب المشتري بالوزن أم ينهقد العقد على الذي تعارفه المسامعون فيما بينهم بطريق الدلالة فقال ينصرف الى ما عارفه الناس فيما بينهم اه وههنا مسائل مناسبة للثمن لا بأس بدكرها كثيراً للفوائد لو استوفى الدال الثمن ثم كسب في يده فلا مطالبة على المشتري حيث باع باذن المالك ولودفع المشتري الى البائع أكثر من حقه غلطاً فالزائد أمانة فان ضاع نصف المدفوع فالباقي بينهما على الشركة والاصل أن المال المشترك اذا هلك منه شيء فاهلك على الشركة والباقي يبقى على الشركة فان عزل منها الزائد فضاع قبل الرد كان الباقي بينهما ولو ضاع قدر الثمن دون الزائد فللبائع أن يرجع في الزائد بحسابه ولوجعل الالف في كفه ودفع المائتين الى غلامه فسرق السكك لارجوع لواحد منهما ولودفع المشتري اليه كيساً على أن فيه الثمن دراهم فذهب به الى منزله فاذا فيه دنانير خملها ليردها فضاغت في الطريق فلا ضمان السكك من التتارخانية وفي الواقعات شري الدجاجة بالبيضات اشترى دجاجة بخمس بيضات فلم يقبضها حتى باضت خمساً فان كان الشراء بخمس بيضات بعينها ولم يستهلك البائع البيضات التي باضها عنده يأخذ المشتري الدجاجة والبيضات ويدفع اليه الثمن ولا يجب على المشتري التصديق

به

الالف استوفى حصته وفما زاد على الالف فهو

مؤمن فيه فان ضاع نصفها فالنصف الباقي على ستة أسداسهم والاصل ان المال المشترك اذا هلك منه شيء فاهلك على الشركة والباقي يبقى على الشركة فلو عزل منها مائتي درهم فضاغت المائتان قبل أن يردها كان الالف بينهما على ستة ولوضاعت الالف فللبائع أن يرجع في المائتين بخمسة أسداسها انتهت



(قوله ليقضين دينه آجلا) بدل من البين (قوله وفي الخانية لو باعه ثم أجل الثمن الخ) قال في الخانية رجل باع شياً ببيع عاجز أو آخر الثمن إلى الحصاد والدياس قال بفسد البيع في قول أي حنيقة وعن محمد أنه لا يفسد البيع ويصح التأخير لأن التأخير بعد البيع تبرع فيقبل التأجيل إلى الوقت المجهول كماله كفل بمال إلى الحصاد والدياس وقال القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله هذا يشكل بما إذا أقرض رجلاً وشرط في القرض أن يكون مؤجلاً لا يصح (٢٧٩) التأجيل ولو أقرض ثم أخر لا يصح أيضاً

فكان الصحيح من الجواب ما قال الشيخ الإمام أنه يفسد البيع أجله إلى هذه الاوقات في البيع أو بعده اه قلت سيد كر المؤلف عن السراج في هذه المقولة ان تأجيل الثمن الدين المجهول بنوعيه لا يجوز وهو باطلاً شامل للتأجيل بعد العقد وظاهره ان عدم الجواز للتأجيل نفسه لا للعقد وفي منية

وصح ثمن حال وبأجل معلوم المفتي من باع ثمن حال ثم أجله أجل معلوماً ومجهولاً متقارباً بالحصاد والدياس والنير وز ونحوها صار مؤجلاً اه وهذا بناء على ما روي عن محمد كما تقدم ويبقى النظر في كلام السراج فتأمله وفي غرر الافكار شرح درر البحار لا يجوز تأجيل ثمن دين إلى النير وز والمهرجان وصوم النصارى وفطرهم والحصاد والدياس وقدم الحاج لجهالة الاجل حتى لو كان كلاهما معلوماً عندهم أي العاقدين صح

به لأنه يصير بمنزلة ما لو اشترى دجاجة وخمس بيضات بخمس بيضات وذلك جائز فان كان البائع استهلك البيضات أخذ المشتري الدجاجة بثلاث بيضات وثلاث بيضة ان كانت قيمة الدجاجة عشرة بيضات لان الثمن ينقسم على قيمة الدجاجة وعلى خمس بيضات استهلكها البائع فان كانت قيمة الدجاجة عشرة بيضات ينقسم الثمن أثلاثاً فأصاب خمس بيضات سقط وما أصاب الدجاجة وهو الثلاث والثلث لزم فان كانت بغير أعيانها فان لم يستهلك البائع البيضات التي باضت عنده يصدق المشتري بالفضل لأنه لو اشترى دجاجة وخمس بيضات بغير عينيها لا يجوز فكذلك هنا فان استهلكها البائع فالحكم كماله كانت بعينها اه وفي الواقعات اشترى شيئاً ودفع إلى البائع دراهم صحاحاً فكسر هال البائع فوجد هاهنا بركة فردها فلا شيء عليه لأنه لم يتلاف عليه شيئاً وكذا لو دفع إليه انسان لينظر اليه فكسره باع بدراهم جيد فدفع إليه المشتري فأراها البائع رجلاً فانتقد هاهنا فوجد هاهنا قليل بركة فاستبدل فأراد أن يصرف في شراء الخواص فلم يأخذها أحد وقالوا كلها بركة ان كان أقر البائع أنها جيد لا يرد لأنه متناقض الا اذا صدقه المشتري فان لم يكن أقر بذلك يرد لأنه غير متناقض اه والله أعلم (قوله وصح بضمن حال وبأجل معلوم) أي البيع لا لطلاق النصوص وفي السراج الوهاج أن الحاصل مقتضى العقد وموجبه والاجل لا يثبت الا بالشرط اه قيد بعلم الاجل لان جهالة مقتضى لان النزاع فالبايع يطالبه في مدة قريته والمشتري يأبأها فيفسد وفي شرح المجمع للمصنف من باب خيار الشرط لو باع مؤجلاً ولم يقل إلى رمضان لا يكون مؤجلاً بل يكون ثلاثة أيام عند بعض ويقضى بأن يتأجل إلى شهر اه كانه لانه المهور في الشرع في السلم واليمين ليقضين دينه آجلاً وفي الخانية لو باع ثم أجل الثمن إلى الحصاد فسد عند الامام خلافاً لما اذا اختلف في الاجل فالقول لمن ينفيه لان الاصل عدمه وكذا اذا اختلفا في قدره فالقول لمصلحة الأقل والبيضة بيضة المشتري في الوجهين وان انفقعا على قدره واختلفا في مضيه فالقول للمشتري أنه لم يعض والبيضة بيضة أيضاً لان البيضة مقدمة على الدعوى كذا في الجوهره وقيدنا بتأجيل الثمن لان تأجيل المبيع المعين لا يجوز ويفسده كذا في الجوهره ولا يرد على المصنف السلم مع أنه دين للماسي صرح به في بابيه من أن من شرائه الاجل كما لا يرد ما يبيع بجنسه فانه لا يصح مؤجلاً ما سئد كره في باب الربا وفي فتح القدير ومن جهالة الاجل ما اذا باعه بألف على أن يؤدي إليه الثمن في بلد آخر ولو قال إلى شهر على أن يؤدي الثمن في بلد آخر جاز بألف إلى شهر ويبطل شرط الايفاء في بلد آخر لان تعيين مكان الايفاء فيما لا اجل له ولا مؤنة غير صحيح فلو كان له اجل ومؤنة صح ومن الاجل المجهول اشتراط أن يعطيه الثمن على التفاريق أو كل أسبوع البعوض فاذ لم يكن شرطاً في البيع وانما ذكره بعده لم يفسد وكان له أن يأخذ الكل جلة ولو كان حالاً فطالبه ثم قال اذهب فاعطني كل شهر كذا لا يكون تأجيلاً ولو قال المديون برئت من الاجل أو لا حاجة لي به لا يبطل ولو قال تركته أو أبطلته أو جعلت المال حالاً بطل الاجل ولو عمل الدين قبل الحاصل ثم استحق المقبوض أو وجدته يوفاه عدا الاجل ولو اشترى من المديون شيئاً ثم تقابلاً لا يعود الاجل ولورده

البيع والاجل وكذا لو شرع النصارى في الصوم فاجل إلى الفطر ولو باع مطلقاً ثم أجل الثمن إلى هذه الاوقات صح البيع فقط اه وهذا لا يناسب كلام القولين المذكورين في الخانية (قوله لم يفسد وكان له أن يأخذ الكل جلة) الذي قدمه المؤلف عن الخانية ونقلناه عنها أيضاً صريح في ان الخلاف في فساد البيع وعدمه وفي ان فساد الاجل مع الخلاف فيه فالظاهر ان ما هنا على قول غير الامام وانه غير المصحح لما صرح أن المصحح قول الامام بفساد البيع بالتأجيل إلى الحصاد والدياس قبل البيع أو بعده

(قوله والمرا د بعه عدم قبض المشتري المبيع الخ) ظاهره انه اذا مضت سنة التأجيل قبل القبض يكون له سنة أخرى سواء وجد الطلب من المشتري فامتنع البائع أم لا (٢٨٠)

بعبق بقضاء عاد ولو كان لهذا الدين المؤجل كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين كذا في الخانية  
واذا رضى البائع بالتأجيل فقد أسقط حقه في حبس المبيع فلو حل الاجل قبل قبضه فله المشتري قبضه  
قبل نقد الثمن كذا في المحيط وسيأتي مسائل حبس المبيع آخر الباب وفي البرازية له على آخر ألف  
من ثمن مبيع فقال اعطه كل شهر مائة درهم لا يكون تأجيله الا بمالك طلبه في الحال وفي المنتقط  
عليه ألف ممن جعله الطالب نجوما ان أحل بنجم حل الباقي فالامر كما شرط اه وفي شرح الجمع لومات  
البائع لا يبطل الاجل ولومات المشتري حل للمال لان فائدة التأجيل أن يتجر فيؤدي الثمن من غم  
المال فاذا مات من له الاجل تبين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل اه وفي الجمع والمشتري أجل  
سنة ثانية لمنع البائع الساعة سنة الاجل اه فابتدأه من وقت التسليم وكذا لو كان فيه خيار يعتبر  
الاجل من حين سقوط الخيار عنده كذا في الخانية وفي التجنيس فرق بين هذا وبين ما اذا اشترى  
الى رمضان فنعه حتى دخل رمضان كان المال حالا في قولهم جميعا اه وهكذا في الخانية ولا خصوص  
لرمضان وانما خلاف الصاحبين في السنة المنكورة أما في السنة المعينة فلا يبقى الاجل بعد مضيتها والمراد  
بمنعه عدم قبض المشتري المبيع بحال الكون منعه سببها كذا في شرح الجمع وفي الخانية والتجنيس  
رجل قال لا آخر بعت منك هذا الثوب بعشرة على أن تعطيني كل يوم درهما وكل يوم درهمين يعطيه  
عشرة في ستة أيام في اليوم الاول درهمان وثلاثة في اليوم الثاني ودرهما في اليوم الثالث وثلاثة في اليوم  
الرابع ودرهما في اليوم الخامس ودرهما في اليوم السادس أما في اليوم الاول يعطيه درهما ظاهر  
وفي اليوم الثاني يعطيه ثلاثة لانه جعل اليوم أجلا للدرهم الواحد بكامة كل الموجبة للتكرار فكما  
جاء يوم يلزمه درهم وفي اليوم الثاني يلزمه درهم بمجيء اليوم الثاني ودرهمان بمجيء يومين ودرهم  
في اليوم الثالث لخلول نجم آخر ولم يحل للدرهمين أجل آخر وفي الرابع يلزمه ثلاثة واحد بمضي الرابع  
ودرهمان بمجيء أجل آخر للدرهمين وفي الخامس يلزمه درهم بمجيء الخامس ولم يحل للدرهمين  
أجل آخر بقي من العشرة واحد يعطيه في اليوم السادس اه وفي الوقعات اشترى شيئا ودفع الى  
البائع دراهم محاسن ففسد البائع فوجد هاهنا برجة فردها فلا شيء عليه لانه لم يتلف عليه شيء وكذا  
لو دفع اليه انسان وفي السراج الوهاج الآجال على ضربين معلومة ومجهولة والمجهولة على ضربين  
مقاربة ومماثلة فالمعلومة السنون والشهور والايام والمجهولة مقاربة كالخصاد والدياس  
والنبروز والمهرجان وقدم الحاج وخروجهم والجداد والقطف وصوم النصارى وفطرم والمماثلة  
كهبوب الريح والى أن تمطر السماء والى قدوم فلان والى الميسرة فتأجيل الثمن الدين المجهول بنوعيه  
لا يجوز وان كان الثمن عينا فسد بالتأجيل ولو معلوما اذا أجل الدين أجل مجهولا بجهالة  
مقاربة ثم أبطله المشتري قبل محله وقبل فساده للفساد انقلب جائزا وان مضت المدة قبل ابطاله  
تأ كد فساد وان كانت جهالة متفاوتة فان أبطله المشتري قبل التفريق انقلب جائزا اه وهنا  
مسائل في الوقعات متعلقة بالثمن أحبت ذكرها هنا الاولى المأذون له في البيع اذا باع ومات فجاء  
المالك فليس له المطالبة وارث البائع مالم يثبت قبضه ولا يقبل قول المشتري عليه ولا المطالبة  
له على المشتري الا برضا الوارث لان الوكيل بالبيع اذا مات لا ينتقل حق المطالبة بالثمن الى موكله  
وانما ينتقل الى وارثه أو وصيه ان كان فان لم يكن نصب القاضي عنه وصيا لم يقبض وكأ حد

الاختلاف فيما اذا امتنع  
البائع من التسليم أما اذا  
لم يمتنع فابتدأه من وقت  
العقد اجاعا اه قال  
اذا علمت ذلك تعلم ان ما  
في شرح الجمع لا وجه له  
قلت ومات له عن الهندية  
سعيد كره المؤلف قبل  
باب خيار الشرط عند  
قول الماتن ومن باع ساعة  
بثمن سامه أولا (قوله)  
على أن تعطيني كل يوم  
درهما وكل يوم درهمين  
كذا في عامة النسخ وفي  
نسخة وكل يومين درهمين  
وهذا هو الذي رأيته  
في الخانية والتجنيس  
وغيرهما (قوله بكامة  
كلما الموجبة للتكرار)  
صوابه بكامة كل والذي  
في الخانية بكامة توجب  
التكرار وقد علل في  
التجنيس والولوجية  
بقوله لان اليوم الثاني من  
كل يوم ومن كل يومين  
فيعطى فيه ثلاثة واليوم  
الرابع بمنزلة اليوم الثاني  
بقي في اليوم السادس  
عليه درهم فيعطيه (قوله)  
والنبروز والمهرجان قال  
في الخانية رجل اشترى  
شيئا بثمن الى النبروز

المتفاوضين

ذكر في الاصل انه لا يجوز قالوا هذا اذا لم يعلم البائع والمشتري بما بقي الى النبروز فان علموا  
بجاز اه وسيأتي متنا في باب البيع الفاسد

٧ قوله وفي الوقعات الى آخر هذه العبارة كتب عليه المحشي بخطه انه زائد فابتدأه ونهنا عليه اه مصححه



(قوله لا يبرأ الغرماء الخ) قال الرملي وترجع الغرماء على السلطان فان لم يدفع لهم فقد ظلم ولهم المطالبة في الآخرة (قوله فظاهره لا يقال حل الا بعد تأجيل الخ) قال في النهر فيه نظر للفرق بين حل الدين وباعه بحال ويدل (٢٨١) عليه ما في المغرب حل الدين وجب

ولزم والدين الحال خلاف المؤجل (قوله وذ كرفي الظهيرية من باب الاختلاف الخ) هي على ما في منتخب الظهيرية للإمام العيني قال محمد بن الحسن في رجلين تباعا شيئا واختلفا في الثمن فقال المشتري اشتريته بخمسين درهما الى عشرين شهرا على ان أؤدى اليك كل شهر درهمين ونصفا وقال البائع بعته بمائة درهم الى عشرة أشهر على أن تؤدى الى كل شهر عشرة دراهم وأقاما البيعة قال محمد تقبل شهادتهما ومطلقه على النقد الغالب وان اختلفت النقود فسد ان لم يبين

ويأخذ البائع من المشتري ستة أشهر كل شهر عشرة وفي الشهر السابع سبعة ونصفا ثم يأخذ بعد ذلك كل شهر درهمين ونصفا الى أن يتم له مائة وهذه مسألة عجبية اه وسيد كرام المؤلف عبارة الظهيرية بإسقاط من هذا في كتاب الدعوى عند قول المتن في فصل الخالف وان اختلفا في الاجل أو في شرط الخيار (قوله فالحق ما في الهداية الخ) حاصله ان مراد الهداية انه لو اشترى بدرهم وأطلق لفظ الدرهم

المشترايين اذا مات كان قبض الثمن الى وصيه الثانية ببيع عنده بضائع للناس أمره ببيعها فباعها ونقد الثمن من ماله على أن يكون الثمن له فافلس المشتري كان للبائع أن يسترد من المالك ما دفعه اليه الثالثة ببيع أقواما ثم مات وعليهم ديون ولم يعرف له وارث فأخذ السلطان ديونه ثم ظهر له وارث لا يبرأ الغرماء وعليهم الاداء ثانيا الى الوارث اه وفي المصباح حل الدين بحل بالسكسر حلولا انتهى أجله فهو حال وأجل الشيء مده ووقته الذي يحل فيه وهو مصدر أجل الشيء أجلا من باب نعب وأجل أجولا من باب قعد لغة وأجلته تأجيلا جاءت له أجلا اه فظاهره لا يقال حل الا بعد تأجيل وليس مراد في الكتاب وفي القاموس حل الدين صارحالا وذ كرفي الظهيرية من باب الاختلافات بين البائع والمشتري مسألة لطيفة (قوله ومطلقه على النقد الغالب) أي مطلق الثمن ببيان قدره ونوعه دون وصفه والمقييد ببلدان وقع البيع بعشرة دراهم أو دنائير ينصرف الى غالب نقد البلد لانه المتعارف فينصرف المطلق اليه فان كان اطلاق اسم الدراهم في العرف يختص بهامع وجود دراهم غيرها فهو تخصيص الدراهم بالعرف القولي وهو من افراد ترك الحقيقة بدلالة العرف وان كان التعامل بهما الغالب كان من تركها بدلالة العادة وكل منهما واجب تحرر بالجواز وعدم اهدار كلام العاقل كذا في فتح القدير لكنه جزم في التحرير بان العادة هي العرف العملي وان مسألة الدراهم من العرف القولي وفي شرح المجمع لو باعه الى أجل معين وشرط أن يعطيه المشتري أي نقدي ورجح يومئذ كان البيع فاسدا وذ كر تاج الشريعة أن المراد بالبلد البلد الذي جرى فيه البيع لا بلد المتبايعين (قوله وان اختلفت النقود فسد ان لم يبين) أي فسد البيع لوجود الجهالة المفضية الى المنازعة فاذا ارتفعت ببيان أحدهما في المجلس ورضي الآخر صرح لارتفاع المفسد قبل تقريره فصار كالبيان المقارن والمراد بالبيان في كلامه البيان المتأخر لان المقارن يخرج عن موضوع المسئلة لان موضوعها مطلقة فافهم والمراد باختلاف النقود اختلاف ماليتهامع الاستواء في الرواج كالبندي والقايتباني والسليمي والمغربي والغوري في القاهرة الآن فالخاصل أن المسئلة باعية لانها ما أن تستوى في الرواج والمالية معا ويختلف فيهما أو يستوى في أحدهما دون الآخر والفساد في صورة واحدة وهي الاستواء في الرواج والاختلاف في المالية والصحة في ثلاث صور فيما اذا كانت مختلفة في الرواج والمالية فينصرف الى الاروج وفيما اذا كانت مختلفة في الرواج مستوية في المالية فينصرف الى الاروج أيضا وفيما اذا استوت فيهما وانما الاختلاف في الاسم كالمصري والدمشقي فيتخير في دفع أيهما شاء فلو طلب البائع أحدهما للمشتري أن يدفع غيره لان امتناع البائع من قبول ما دفعه المشتري ولا فضل تعنت ولذا قلنا ان النقد لا يتعين في المعاوضات ومثل في الهداية مسألة الاستواء في المالية بالثنائي والثلاثي وتعقبه في العناية بانه لا يصح مثلا لان ما كان اثنان منه دانقا وما كان ثلاثة منه دانقا لا يكون في المالية سواء لكن يمكن أن يكون في الرواج سواء وفسر الثنائي والثلاثي في المعراج كما في العناية وفي فتح القدير الثنائي والثلاثي أسماء دراهم كانت في بلادهم مختلفة المالية وكذا الركني والخليفتي في الذهب كان الخليفتي أفضل مالية عندهم والعدلي اسم لدراهم اه وفسرها الزيلعي بان الثنائي ما كان اثنان بدرهم والثلاثي ما كان ثلاثة منها بدرهم وحاصله أن الثنائي قطعتان من فضة اما بدانق أو بدرهم والثلاثي ثلاث قطع منها اما بدانق أو بدرهم فاذا باع سلعة بدرهم في بلدة فيها درهم قطعتان ودرهم ثلاثة خير المشتري ان شاء دفع قطعتين من الثنائي أو ثلاثا من الثلاثي فالحق ما في الهداية من الاستواء في المالية لان قيمة الثنائي بقدر قيمة الثلاثي وليس المراد القطعة حتى

(٣٦ - (البحر الرائق) - خامس) وكانت الدراهم بعضها ثمانية وبعضها ثلاثية صح وخير المشتري ويدل على ان هذا مراد الهداية ما في الجوهره من قوله فالثنائي ما كان منه اثنان دانقا والثلاثي ما كان الثلاثة منه دانقا في هذه الصورة يجوز البيع اذا

ويباع الطعام كيلا وجزا  
أطلق اسم الدراهم لانه  
للمنازعة ولا اختلاف في  
المالية اه قلت ومثله في  
زماننا الذهب فانه يكون  
كاملا ويكون نصفين بذهب  
ويكون أربعا كل أربعة  
بذهب وكل من الكامل  
والنصفين والأربعة الأرباع  
متساوية في المالية فاذا  
اشترى بذهب فله دفع  
الكامل والمكسر (قوله  
لا يصح بلا بيان) قال الرملي  
أى لا يثبت شئ بعينه  
بمخلاف البيع فان فيه يثبت  
الأربع بلا بيان وسيأتي  
في الأقرار انه يصح بالجهول  
ويلزمه البيان (قوله  
وينبغي أن يستحق الأقل)  
قال في النهر ينبغي أن يقيد  
هذا بما إذا لم يعرف عرف  
الواقف فان عرف صرفت  
الدراهم اليه (قوله ولان  
احتمال الربا كحقيقته)  
معطوف على قوله لما سيأتي  
(قوله وفي الصيرفية جعل  
في كفة الميزان تبرأ الخ)  
قال في النهر بعد نقله ما في  
الفتح ولا ينافيه ما في  
الصيرفية لان الذهب  
الخالص أقل لانه لا ينطبع  
بنفسه

يكون من باب اختلاف المالية نعم لو باع شيئا بقطعة ففسد لان قطعة الشئ نصف درهم وقطعة الثلاثي  
ثلث درهم هذا ما ظهر لي في حل هذا المحل ولم أره لغيري قيد بالبيع لان في الوصية اذا كانت مختلفة  
في المالية متساوية في الرواج فتنفذ وصاياه بأقل النقود وان كانت متفاوتة في الرواج مستوية في المالية  
انصرف الوصية الى النقد الغالب وفي البرازية من كتاب الدعوى وان ادعى وزنياد كراجنس ذهبا  
أو فضة ولم يضره بايقول كذا دينار أو خوارزمية أو بخار يا جيدا أو ديناوي يحتاج الى ذكر الصفة عند  
اختلاف النقود ولو نقد واحد الا لو نقد واحد والكل على الرواج ولا منية للبعض فيه على الآخر يجوز  
البيع ويعطى المشتري أيا شاء لكن في الدعوى لا بد من التبيين فان كان أحدهما أروج ينصرف  
البيع الى الأروج وعند ذكر الدينسبوري الى ذكر كونه أحر ولا بد من ذكر الجودة عند العامة وقال  
الامام النسفي ان ذكر أجر خالص لم يذكر الجودة كفاه ولا بد من ذكر ضرب أى دار وقيل لا يشترط  
واذا ذكر أنها متقدمة لاحتياج الى ذكر الجودة في الصحيح وذكر اللامشى اذا كانت النقود في البلد  
مختلفة أحدها أروج لاتصح الدعوى ما لم يبين وكذا اذا أقر بعشرة دنانير جرد في البلد نقود مختلفة  
جرد لا يصح بلا بيان بخلاف البيع فانه ينصرف الى الأروج وفي الذخيرة عند اختلاف النقود في البلد  
والتساوي في الرواج لا يصح البيع ولا الدعوى بلا بيان وان لاح فضل الرواج ينصرف اليه ويعتبر كاللفظ  
في الدعوى فلا حاجة الى البيان الا اذا طال الزمان من وقت الخصومة الى وقت الدعوى بحيث لا يعلم  
الأروج حينئذ لا بد من البيان لما هو الأروج وقت العقد الى هنا في البرازية من الدعوى وذكر في  
الصلح ولو كان البدل دراهم يحتاج الى بيان القدر والصفة ويقع على نقد البلد الدراهم والدنانير عند  
الإطلاق وان اختلفت النقود فعلى الأغلب وان استوت لا يصح بلا بيان اه وفي التتارخانية من باب  
المهر معزى الى الحجة تزوج امرأة على ألف وفي البلد نقود مختلفة ينصرف الى الغالب وان لم يكن ينظر  
الى مهر مثلها فاي ذلك وافق مهر مثلها يحكم لها به اه وقد علم باب البيع والوصية والصلح والدعوى  
والأقرار والمهر بقى الخلع لو خالها على ألف درهم ولم يبين وبقي الواقف لو شرط له دراهم أو دنانير  
وينبغي أن يستحق الأقل وينبغي أيضا في الهبة كذلك ولكن في الهبة لا تتم الا بالقبض فهو السبب  
للمالك وبه يزول الاشتباه وبقي الاجارة قال في البرازية من الاجارات وهو على غالب نقد البلد وان  
اختلفت الغلبة فسدت كالبيع اه فالخالف ان البيع والاجارة والصلح سواء وفي الدعوى لا بد من  
البيان في جميع الوجوه كالأقرار وفي المهر يقضى بما وافق مهر المثل وفي الوصية يكون له الأقل وفي كتابة  
الخاتمة ما صلح مهر ا صلح بدلا في الكتابة ومقتضاه لو كاتبه على ألف درهم وفي البلد نقود مستوية أن  
يقضى بما وافق القيمة وفي المجتبى لو اشترى بمائة مثقال فضة غير معينة أو ذهب لا يجوز حتى يصفه  
جيذا أو غيره ولو قال بالف نهر جرة أو زئوف لا يصح الا اذا كانت معروفة في البلد اه وقد مناه لو أشار  
الى دراهم مستورة فلما كشف عنها ظهر انها زئوف أو خلاف نقد البلد استحق الجياد من نقد البلد  
(قوله ويبيع الطعام كيلا وجزا) حديث البخاري فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم  
ولا بد عليه بيع الجنس بالجنس من الربا مجازفة لما سيأتي في باب الربا من أنه غير جائز الا اذا كان قليلا  
وفي البرازية بيع الحنطة بالحنطة مجازفة لا يجوز الا اذا ظهر تساويهما اه يعنى في المجلس كما سيأتي  
في باب الربا وفي جامع الفصولين شراء قصيل البر بالبر كيلا وجزا جاز لعدم الجنس اه ولان  
احتمال الربا كحقيقته حتى لو لم يتمل كان باع كفة ميزان من فضة بكفة منها فانه يجوز وان كان مجازفة لعدم  
احتمال التفاضل كما في فتح القدير وهكذا في البرازية وفي الصيرفية جعل في كفة الميزان تبرأ وفي الأخرى  
ذهبا مضروبا وأخذ الميزان حتى تعادلت الكفتان فاخذ صاحب التبر الذهب وصاحب الذهب التبر لا يجوز



مالم يعلم وزن الذهب لان الذهب وزني وأحاله الى الجامع الصغير في باب ما يكال وما يوزن وفي فتح القدير  
 أيضا والطعام في العرف الماضي الخنطة ودقيقتها وفي المصباح الطعام عند أهل الحجاز البر خاصة وفي العرف  
 الطعام اسم لما يؤكل مثل الشراب اسم لما يشرب وجمعه أطعمة اه والمراد به في كلام المصنف الحبوب  
 كلها لا البر وحده ولا كل ما يؤكل بقريته قوله كيلا وجزا فافا وما في باب الأيمان فقال في البرازية حلف  
 لا يأكل طعاما ينصرف الى كل ما كوله مطعوم حتى لو أكل الخلل يحنث وإذا عقد يمينه على ما هو  
 ما كوله بيمينه ينصرف الى ما هو ما كوله بيمينه وإذا عقد على ما ليس مأكولا بيمينه أو على ما يؤكل  
 بيمينه إلا أنه لا يؤكل كذلك عادة ينصرف الى المتخذ منه اه وأما في باب الوكالة فقال المصنف  
 وبشرط طعام يقع على البر ودقيقه اه وقال بعض المشايخ الطعام في عرفنا ينصرف الى ما يمكن أكله  
 يعني المعتاد لا كل كالحم المطبوخ والمشوى ونحوه وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى فلا تدخل  
 الخنطة والدقيق والخبز كافي النهاية والجفاف بيع شيء لا يعلم كيلاه ولا وزنه وهو اسم من جازف بحازقة  
 من باب قاتل والجفاف بالضم خارج عن القياس وهي فارسية معرب كزاف ومن هنا قيل أصل الحكامة  
 وصل الى العربية قال ابن القطاع جزف في السكيل جزفا كثر منه ومنه الجفاف والحازقة في البيع وهي  
 المساهلة والحكمة دخيلة في العربية يؤيده قول ابن فارس الجفاف لاخذ بكثرة كلمة فارسية ويقال  
 لمن يرسل كلاما رسالا من غير قانون جازف في كلامه فاقم نهج الصواب مقام السكيل والوزن اه  
 وفي السراج الوهاج القسمة كالبيع اذا وقعت فيما يجري فيه الرابح والخاسر لا تصح وفي العمدة اشترى  
 خنطة رجل قبل أن تحصى مكاييله جازلان الخنطة موجودة وكذلك القوائم والتين قبل الكدس قبل  
 التندرية وفي القنية يجوز بيع الخنطة في سنبها مكاييله أو موازنة وان لم تشتد الحبوب بعد اه ولو قال  
 المصنف ويجوز بيع الحبوب كيلا ووزنا وجزا فالغير جنسه السكان أولى كمالا يخفى وفي البرازية وبيع  
 الخنطة بالدراهم وزنا يجوز وبيع كل ما لا يتفاوت كالبر بلا إشارة ولا إضافة لو كان في ملكه قدر  
 المبيع كله ولو قال بعته مائة من هذه الخنطة وأعطاه من كدس آخر لا يجوز لان غير التندرين  
 يتعين بالتعيين عليه خنطة كلها فباعها منه نسبيته لا يجوز لانه يبيع الضمان والحيلة أن يبيعها بثوب  
 ويقبض الثوب ثم يبيعه بدراهم الى أجل اه والكدس وزان فقل ما يجمع من الطعام في البيدر فاذا  
 ديس ودق فهو العرمة والصبرة كذا في المصباح وفي الظهير يترجل له زرع قد استحصد فباع خنطته  
 جازلانه باع موجودا مقدورا التسليم ولو باع ثوبها لم يجز لان الثوب لا يكون الا بعد الدرس والتندرية فكان  
 بيع المعدوم واستحصاد الزرع ادرا كوه في الذخيرة ادعى رجل على غيره شيئا مما يكال أو يوزن  
 أو يعد فاشتره المدعى عليه من المدعى بمائة دينار ثم تصادقانه لم يكن للمدعى على المدعى عليه شيء فالعقد  
 باطل تفرقا ولم يتفرقا لان العقد يتعلق بالكس في ذمته بالإضافة اليه فاذا تبين انه لم يكن في الذمة تبين انه باع  
 المعدوم وبيع المعدوم باطل ولو ادعى دراهم أو دنانيرا أو فلوسا اشتراها المدعى عليه بدراهم ونقد  
 الدراهم ثم تصادقانه لم يكن عليه شيء ففي مسألة الدراهم والدنانير اذا لم يتفرقا ويرجع بمثل ما اشترى يصح  
 العقد ثم يتعلق بالمسح في الذمة ولو تفرقا بطل العقد وفي الفلوس لا يبطل العقد وان تفرقا قبل قبض  
 ما اشترى لان في بيع الفلوس بالدراهم يكتب قبض أحد البديلين حقيقة واذا اشترى شيئا بدراهم  
 دين وهما يعلمان أن لا دين لم يجز ومن مسائل الخنطة ودعواها قال في دعوى البرازية ادعى عشرة  
 أفقره خنطة لا يصح بالبيان السبب لانه لو سلمنا يطالب في الموضع الذي عين عنده وان قرضا وثمن مبيع  
 تعين مكان البيع والقرض وان غصبا واستهلا كاتعين مكان الغصب والاستهلاك اه وفي السراج  
 الوهاج والمتنقي المشتري اذا قال يعني هذا الكسر الخنطة فباعه فهو على السكيل فان قبضه بغير كيل ثم كاله

(قوله وفي القنية يجوز  
 بيع الخنطة في سنبها مكاييله  
 الخ) قال الرمي نحو عشرة  
 أمداد مثلاً منها بكذا من  
 الثمن لانه مبيع موجود  
 مغطى بسنبه فلا مانع من  
 جوازه (قوله عليه خنطة  
 أكلها فباعها منه الخ) قال  
 الرمي تقدم في شرح قوله  
 هو مبادلة المال بالمال زيادة  
 بحث في المسئلة ومقال

(قوله بل ظاهر الهداية أنه على حقيقته) أي إن المراد بقوله لا يجوز في الجواز حقيقة لأنني للزوم بشرئته صحيحه لمقابلته وإذا كان الأصح خلافه فلا حاجة إلى الحمل المذكور ولكن لا يخفى عليك أن الحمل المذكور تتفق الروايتان وهو خير من اختلافهما فلا بد فعه مافي الهداية نعم الأولى مافي

(٢٨٤)

النهر حيث قال عبارته في الخاتمة رجل اشترى طعاما بانه لا يعرف

بغير محضر من البائع جاز الآن المشتري لا يصدق على ما يدعى من النقصان لانه قد صدق على وفاة السكيل وانما كيلة تحليل لموافقة السنة اه واعلم انما لا يصدق مع ان القول للقباض لاقراره بقوله بعني هذا السكر (قوله وبانه أو سحر لا يعرف قدره) لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان البيع يوجب التسليم في الحال وهلا كقيل التسليم نادروه اندفع مارواه الحسن من عدم الجواز للجهالة ومافي الكتاب هو الأصح ولا يرد عليه السلم لانه لا يجوز لماسيأتي فانه لا بد من معرفة مقدار السلم فيه لان التسليم لا يكون فيه الا بعد حاول الاجل والهلاك قبله غير نادرواحتمال الفساد فيه ملحق بحقيقته وأطلقه وهو مقيد بما اذا لم يحتمل الحجر التفتت والائناء النقصان كأن يكون من خشب أو حديد فان احتملها لم يحز كالزنبيل والغرائر والخيار والبطيخ وعلى هذا ملأه بقر بهيئتها أو راية من النيل فعن أي حنيقة لا يجوز لان الماء ليس عنده ولا يعرف قدر القر به لكن أطلق في الحجر جوازه ولا بد من اعتبار القرب المتعارفة في البلد مع غالب السقيين فلو ملأه باصغر منها لا يقبل وكذا راية منه يوفيه في منزله وعن أبي يوسف اذا ملأها ثم تراضيا جاز كما قالوا اذا باع الحطب ونحوه اجمالا لا يجوز ولو حمله على الدابة ثم باعه الحمل جاز لتعيين قدر المبيع في الثاني وفي المحيط بيع الماء في الحياض والآبار لا يجوز الا اذا جعله في اناء وفي الخلاصة خلافه قال اشترى كذا كذا قر به من ماء الفرات جاز استحسن اذا كانت القر به معينة وعن أبي يوسف يجوز في القرب مطلقا ومرا د المصنف جواز البيع بالائناء والحجر لا لزومه في المعراج عن جمع التفاريق عن محمد ان للمشتري الخيار في مجموع النوازل لو اشترى بوزن هذا الحجر ذهباً ثم علم به جاز وله الخيار وفي فتح القدير بعد نقله وينبغي أن يكون هذا الحمل الرواية عن أبي حنيفة أنه لا يجوز في البيع أيضا كالمسلم أي لا يلزم اه وهو غير محتاج اليه بل ظاهر الهداية أنه على حقيقته ولذا قال ان الجواز أصح وأظهر وشرط في المبسوط في مسألة الكتاب أن يكون يدا بيد فلا يصح الا بشرط تجيل التسليم ومن هنا طعن المحقق في فتح القدير على من اشترط فيما يوزن به ان لا يحتمل النقصان لانه حينئذ لا جفاف يوجب النقصان وما قد يعرض من تأخره يوما أو يومين ممنوع بل لا يجوز كما لا يجوز في السلم الى آخر ما حققه وهو حسن جدا وهذا الخيار خيار كشف الحال كما قدمناه في مسألة الحفيرة والمطمورة وفي فتح القدير وعن أبي جعفر باعه من هذه الحنطة قدر ما يملأ هذا الطشت جاز ولو باعه قدر ما يملأ هذا البيت لا يجوز اه وذ كر في السراج الوهاج القصعة مع الطشت وقد مناما اذا باعه جميع مافي هذا البيت والدار والصندوق أو القر به ويشترط لبقاء عقد البيع على الصحة بقاء الائناء والحجر على حالهما فلو توافقت قبل التسليم فسد البيع لانه لا يعلم مبلغ ما باعه منه كذا في السراج الوهاج (قوله ومن باع صبرة كل صاع بدرهم صاع) يعني عند أي حنيقة الآن يسمى جميع قفزاتها أو جميع ثمنها ولا يصح مطلقا لانه تعذر الصرف الى السكيل للجهالة المبيع والتمن فينصرف الى الأقل وهو معلوم الآن تزول الجهالة بتسمية جميع القفزات أو بالسكيل في المجلس ولهما ان الجهالة بيدهما لا التها ومثلها غير مانع كما اذا باع عبدا من عبيد بن علي ان المشتري بالخيار ولم يذكر المصنف الخيار على قوله قالوا وله الخيار في الواحد كما اذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع وظاهر مافي الهداية ترجيح قولهما التأخير دليلهما كما هو عادته وقد صرح في الخلاصة في نظيره بان الفتوى على قولهما

قدره قالوا لا يجوز بيعه لانه ليس بمكيلة ولا مجازفة اه وهذا التعليل يمنع هذا الحمل فتدبره اه (قوله ومن هنا طعن المحقق الخ) وذلك حيث قال وقد روى عن أبي يوسف اشتراط كون ما يوزن به لا يحتمل النقصان حتى لا يجوز بوزن هذه البطيخة ونحوها لانها تنتقص بالجفاف وعول بعضهم على ذلك وليس بشئ فان البيع

وبانه أو سحر لا يعرف قدره ومن باع صبرة كل صاع بدرهم صاع في صاع

بوزن حجر بعينه لا يصح الا بشرط تجيل التسليم ولا جفاف يوجب نقصان ذلك الزمان وما قد يعرض من تأخره يوما أو يومين ممنوع بل لا يجوز ذلك كما لا يجوز الاسلام في وزن ذلك الحجر خشية الهلاك فيتعذر التسليم وتقع المنازعة المانعة منه والغرض ان أقل مدة السلم ثلاثة أيام ولا شك ان تأخر التسليم فيه الى مجلس آخر

فقال

يفضي الى المنازعة لان هلا كان ندر فالاختلاف في

انه هو أو غيره والتهمة فيه ليس بنادر وكل العبارات تفيد تفيد صحة البيع في ذلك بالتجمل كافي عبارة المبسوط حيث قال لو اشترى بهذا الائناء يدا بيد فلا بأس به ثم ان المعين البيع مجازفة يجوز بمكيال غير معروف أولى وهذا لان التسليم عقيب البيع الى آخر ما ذكر اه كلام المحقق سقى الله ضريحه صيب العفو والرضوان (قوله وقد صرح في الخلاصة في نظيره الخ) قال في النهر وفي عيون المذاهب



فقال رجل اشترى العنب كل وقر بكذا والوقر عندهم معروف ان كان العنب عندهم من جنس واحد  
يجب أن يجوز في وقر واحد عند أبي حنيفة كما في بيع الصبرة كل قفيز بدرهم وان كان العنب عندهم  
أجناسا مختلفة لا يجوز البيع أصلا عند أبي حنيفة كبيع قطع الغنم وعندهما يجوز اذا كان جنسا  
واحدا في كل العنب كل وقر بما قال وكذا اذا كان الجنس مختلفا هكذا أوردته الصدر الشهيد والفقهاء  
أبو الليث جعل الجواب بالجواز فيما اذا كان العنب من جنس واحد متفقا عليه وان كان من أجناس  
مختلف فيه قال الفقهاء أبو الليث والفتوى على قولهما تيسير الأمر على المسلمين اه وفي فتح  
القدير وتفرع الصدر الشهيد أوجه اه وفي المعراج ان أبا الليث هذا هو الخوارزمي فظاهره انه ليس  
هو الفقهاء المشهور قيد بقوله كل قفيز لانه لو قال بعثك هذه الصبرة على انها قفيز أو بعثك قفيزا منها فهمما  
سواء والبيع واقع على قفيز واحد فان وجده أقل من قفيز فله الخيار لتفرق الصفقة كما اذا قال بعثك  
على انه كر كل قفيز بكذا فوجده ناقص فله الخيار كذلك في غايه البيان وفيها ان لكل منهما الخيار في  
مسئلة الكتاب قبل السكيل وذلك لان الجهالة قائمة أو لتفرق الصفقة واستشكل القول بتفرق الصفقة  
على قول الامام لانه قال بانصرافه الى الواحد فلا تفرق وأجاب في المعراج بأن انصرافه الى الواحد  
مجتهد فيه والعموم لا علم لهم بالمسائل الاجتهادية فلا ينزل علما فلا يكون راضيا كذا في الفوائد الظهيرية  
وفيه نوع تأمل اه وصرح في البدائع بلزوم البيع في الواحد وهذا هو الظاهر وعندهما البيع في  
السكر لازم ولا خيار وصبرة الطعام مثال لان كل مكيل أو موزون أو معدود من جنس واحد اذا لم  
يكن مختلف القيمة كذلك وكذا قوله كل صاع لانه لو قال كل صاعين أو ثلاثة فإنه يصح بقدر ما سحى  
عنده وقيد بعدم تسمية ثمن الجميع لانه لو بينه ولم يبين جلة الصبرة كما لو قال بعثك هذه الصبرة بمائة  
درهم كل قفيز بدرهم فإنه يجوز في الجميع اتفاقا وفي تلخيص الجامع من باب السكيل يزيد أو ينقص  
اشترى على انه كرا بثل قبل القبض أو جف وأمضى فالفضل والنقص له وعليه ان كانا بعد السكيل  
لملك الاصل كالولد والعمرى وللمبايع وعليه ان كانا قبله اذ السكيل كالانشاء لا بهام قبله والمكيل كالجزاف  
وفاء بالاشارة والشرط ولو اشترى قفيزا منه فباعه السكيل كما قبله لانه بهام مالم يقبض حتى لم ينقصه  
التلف ما بقي من السكر وجاز التبديل مالم يجاوزه فلا يعلم الحدوث في الملك فان قابله الجنس أفسده محمد  
في الطارئ حال الابهام اذ التعيين كالانشاء ولا يرى مبيحا بالغير والمثل ملحقا بالطب والنمر  
ما يتفاوت في المال حتى المنقوع دافعا للطب بالطب اذا التفاوت في غير المبيع الى آخره وقيد بالبيع لانه  
في الاجارة والاقرار ينصرف الى الواحد اتفاقا كما اذا قال أجرة دار كل شهر بكذا وكل شهر سكن  
أوله لزمه واذا كفل انسان بهذه الاجرة كل شهر بكذا فكل شئ لزم المستأجر لزم كفيله كما في  
في كفالة الخانية ولك على كل درهم وفي اقرار الخانية لو قال على كل درهم من الدراهم يلزمه ثلاثة  
دراهم في قول أبي يوسف ومحمد وفي قياس قول أبي حنيفة يلزمه عشرة ولو قال على مع كل درهم درهم  
أو على درهم مع كل درهم يلزمه درهمان اه وأما في التعليق فلا بكل اتفاقا كما اذا قال كل امرأة تزوجها  
وكذا لو قال كلما اشتريت هذا الثوب أو ثوبا فهو صدقة أو كلما ركبته هذه الدابة أو دابة وفرق أبو يوسف  
بين المنكر والمعرف في السكر وتمامه في شرح الزيلعي من التعليق وفي الخانية كلما أكلت اللحم  
فعلى درهم فعليه بكل اقامة درهم وأما في الكفالة فان صدر القول من السكيل كان للواحد كما اذا ضمن  
لها نفقتها كل شهر أو كل يوم لزمه نفقة واحدة عند أبي حنيفة خلافا لابي يوسف كما في نفقات الخلاصة  
وان صدر من الأمر كما اذا قال ادفع عني كل شهر كذا فدفع المأمورا أكثر من شهر لزم الأمر كما في  
كفالة الخانية وقد وضعت ضابطا فقهيا لم أسبق اليه لسكامة كل بعد نصريحهم بانها لاستغراق افراد

به يقتضي لضعف دليل الامام  
بل تيسيرا على الناس وكأنه  
في البحر لم يطلع على هذا  
فقال رجح قولهما في  
الخلاصة في نظيره اه وعزا  
في الدر المختار مثل ما في النهر  
الى الشرح لبلاية عن  
البرهان والقهستاني عن  
المحيط وغيره قلت لكن  
قرر في الفتح دليل قوله  
ودليل قولهما ثم قال وحينئذ  
ترجح قول أبي حنيفة ثم  
قال وتأخير صاحب الهداية  
دليلهما ظاهر في ترجيحه  
قولهما وهو ممنوع اه وفي  
تصحيح الشيخ قاسم قال في  
شرح الهداية يرجح قول  
أبي حنيفة وكذا رجحه في  
الكافي واعتمده المحبوبي  
والنسفي وصدر الشريعة  
وكذا في بيع القطيع والزرع  
والله تعالى أعلم اه وقد  
يقال ان هذا ترجيح له من  
حيث قوة الدليل والاول  
ترجح له من حيث كونه  
أيسر على الناس كما يشير اليه  
كلام عيون المذاهب (قوله  
بأنها لاستغراق افراد ما  
دخلته الخ) بنوعه على ذلك  
الاصل صحة قولك كل رمان  
ما كولدون كل الرمان  
ما كولد لان من أجزاء  
المعرف فشره وهو لا يؤكل

(قوله ان كانت عمالا تعلم نهايتها الخ) (٢٨٦) قال العلامة الوائلي في حاشية الدرر والغرر الاصل عند أبي حنيفة ان كلمة كل متى اضيفت الى مالا

يعلم منها يتناول أدناه وهو الواحد كما لو قال فلان على كل درهم يلزمه درهم واحد وعندهما هو كذلك فيما لا يكون منهاه معلوما بالاشارة اليه واعترض على أصل الأئمة الثلاثة بأنه اذا قال كل امرأة أتزوجها أو كل عبد اشتريته فهو حرقانه ينصرف الى كل امرأة يتزوجها والى كل عبد يشتريه فينبغي أن لا يجوز هذا على ذلك الاصل وأجيب عنه بان نحن ندعى ذلك فيما لا يجري فيه النزاع وزيف هذا الجواب بان في عدم جريان النزاع في صورة النقص كلاما وأجيب ثانيا بان النكرة في صورة النقص متصفة بصفة عامة وهو التزوج والشراء فيكون المعنى معلوما باعتبار الصفة بخلاف ما نحن فيه فظهر الفرق اه وأن تعلم ان هذا الجواب أيضا لا يشفي غليلا فان البائع اذا قال كل صاع أبيعك فهو بدرهم فالظاهر ان المسئلة بحالها فالجواب الحق أن يقال ان صورة النقص من قبيل التعليق واليمين فوقع الطلاق والعقاق لوجود الشرط وهو التزوج والاستبراء لا تتناول أداة السور فيما لا ينتهي والحال في

مادخلته في المنكر وأجزائه في المعارف هو ان الافراد ان كانت مما لا تعلم نهايتها فان لم تقض الجهالة الى المنازعة فانها تكون على أصلها من الاستعراق كمسئلة التعليق والامر بالدفع عنه والا فان كان لا يمكن معرفتها في المجلس فهي على الواحد اتفاقا كالأجارة والاقرار والكفالة والاقان كانت الافراد متفاوتة لم تصح في شيء عنده كبيع قطع كل شاة وصح في السكل عندهما كالصبرة والاصح في واحد عنده كالصبرة وفي اقرار الخلاصة وغيرها الوصي اذا قال قبضت كل مال فلان الميت على الناس بخاء غريم وقال للوصي اني دفعت اليك كذا كذا درهمها وقال الوصي ما قبضت منك شيئا فالقول قول الوصي مع يمينه اه ثم رأيت بعد ذلك في آخر غصب الخاتمة من مسائل البراء لو قال كل غريم لي فهو في حل قال ابن مقاتل لا يبرأ غرماءه لان البراء لا يحجب الحق للغرماء ولا يحجب الحقوق لا يجوز الا تقوم باعيانهم وأما كلمة كل في باب الاباحة فقال في الخاتمة من ذلك الباب لو قال كل انسان تناول من مالي فهو حلال له قال محمد بن سلمة لا يجوز ومن تناول ضمن وقال أبو نصر محمد بن سلام هو جائز نظرا الى الاباحة والاباحة للجوهول جائزة ومحمد جعله ابراء عما تناولوا والبراء للجوهول باطل والفتوى على قول نصير اه ويمكن أن يقال في الضابط بعد قوله فهي على الواحد اتفاقا ان لم يكن فيه ايجاب حق لاحد فان كان لم يصح ولا في واحد كمسئلة البراء وقدمنا في الطلاق الفرق بين قوله أنت طالق كل تطلقه وكل التطليقة وفي باب الظهار الفرق بين أنت علي كظهر أمي كل يوم وفي كل يوم ثم اعلم أن مفهوم قوله صح في واحد أنه فاسد فيما عداه ويرتفع الفساد بكيفية المجلس لا ارتفاع الجهالة فان تفرقا قبل السكل وكيل بعد ذلك تقرر الفساد فلا يصح الا باستثناف العقد عليه كذا في السراج الوهاج ولو أشار الى نوعين حنطة وشعير فقال أبيعك هاتين الصبرتين كل قفيز بدرهم فالبيع جائز عند أبي حنيفة في قفيز واحد وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز في الصبرتين جميعا كذا في السرخي وفي المنظومة فاسد في الجميع عند أبي حنيفة كذا في السراج الوهاج وفي المجتبى بعثك نصيب من هذا الطعام بطل وان بين بعد ذلك وكذا في الدار وهو قول زفر ولو باع جزأ من خمسة أسهم أو سهمان من خمسة أو نصيب من خمسة أسهم أو سهمان من خمسة انصاء أو جزأ أو نصيبا منه جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى استحسانا لا قياسا اه وفي الظهيرية من باب الاستحقاق رجل له ثلاثة أقفزة حنطة باع منها قفيزا ثم باع منها قفيزا من رجل آخر ثم باع منها قفيزا من ثالث ثم كال لهم الاقفزة الثلاثة ثم جاء رجل واستحق من السكل قفيزا فان المستحق يأخذ القفيز الثالث لان صاحب اليد حين باع القفيز الاول والثاني فقد باع ماله كله وأما الثالث فقد باع ماله كله اه وفي الخاتمة رجل في يده كرا فباع أحدهما من رجل ولم يسلم حتى باع من آخر كرا ودفع اليه ثم باع الكرا الآخر من رجل آخر ودفعه اليه ثم حضر المشتري الاول ووجد المشتري بين جميعا فانه يأخذ ما كان في يد الثالث لان البايع بعد ما باع الاول كان يملك الكرا الثاني فاذا باع الآخر لثالث لم يحجز بيعه وان لم يجد المشتري الثالث ووجد الثاني أخذ من الثاني نصف ما في يده فان حضر الثالث بعد ذلك أخذ الاول والثاني جميع ما في يده ولو وجد الاول الثالث أخذ جميع ما في يده وكذا لو كان مكان الكراين عبد اه ثم قال بعده ولو كان معه قفيزا حنطة وأما اذا باعها الثلاثة ثم كالها فوجدتها ناقصة فهل يكون النقصان من حصة الثالث أو على الثلاثة فقال في الوالوجية رجل له سلعة وزنية ظن انها أربعة آلاف من قبايعها من أربعة أنفس لسكل منهم ألف من ثمن معاوم فباعوا وزنوا وجدوا ذلك ناقصا من المقدار المقدر بكثير فهذا على وجهين ان باع منهم معاوم الخيار ان شاء أخذ كل واحد منهم ما يخصه من الثمن وان شاؤا تركوا ورجعوا بالثمن لانه تغير شرطهم فان باع منهم على التعاقب فالنقصان على الآخر اه والظاهر ان الشيء السكلي كالوزني وفي المصباح الصبرة من الطعام

المسئلة ليس كذلك فافتقرا اه (قوله فلا يصح الا باستثناف العقد عليه) أي بعد متاركة العقد الفاسد لما قدمه المؤلف من قوله جمعها ويستثنى من قوله ويلزم بايجاب وقبول ما اذا حصل بعد عقد فاسد لم يتركا فان البيع ليس بلازم (قوله وان لم يجد المشتري الخ) أي المشتري الاول



جمعها صبر كغرفة وغرف وعن ابن دريد اشتريت صبرة أي بلا كيل ولا وزن اه والقفيز مكيل يسع ثمانية مكاييك والجمع افقزة وقفزان والقفيز من الارض عشر الجريب اه والوقر بالكسر حمل البعير ويستعمل في البعير وبالفتح ثقل السمع اه (قوله ولو باع ثلة أو ثوبا كل شاة بدرهم أو كل ذراع بدرهم فسد في السك) يعني عند أبي حنيفة خلافهما لان رفع هذه الجهالة بيد هملولة ما قدمناه من أن الافراد اذا كانت متفاوتة لم يصح في شيء وقطع ذراع من الثوب موجب للضرر فلم يحز كبيع جندع من سقف وعلى هذا كل عددي متفاوت كالبقرة والابل والعبيد والبطيخ والرمان والسفرجل وفي المعراج البيض كالرمان قياسا واستحسانا كالقفزان اه وفي القنية باع نصف خشبة مقموعة أو نصف عمارة مشاعا جاز وان كان في قسمته ضرر اه فليس كل ضرر يفسد البيع فلو علم بالعدد قبل الافتراق فله الخيار قيد بعدم ثمن تسمية السك لانه لو سمي ثمن السك كما اذا قال بعثك هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فانه جائز في السك اتفاقا كما لو سمي جملة الذرعان أو القطيع وأطلق الثوب وقيد العتاق في شرح الجامع الصغير بثوب يضره التبعض أما في ثوب السكر باس فيمنعني أن يجوز عنده في ذراع واحد كما في الطعام الواحد كذا في غاية البيان وفي القنية اشترى ذراعا من خشبة أو ثوب من جانب معلوم لا يجوز ولو قطعه وسأله أيضا لا يجوز الا أن يقبل وعن أبي يوسف جوازه وعن محمد انه فاسد ولكن لو قطع وسلم فليس للمشتري الامتناع وعلى هذا لو باع غصنا من شجرة من موضع معلوم حتى لو اشترى الاوراق باغصانها وكان موضع قطعها معلوما ومضى وقتها فليس للمشتري أن يسترد الثمن اه وقيد بقوله كل شاة بدرهم لانه لو اشترى الرجل غنما أو بقرا أو عدل زطي كل اثنين من ذلك بعشرة دراهم فهو باطل اجماعا لان كل شاة لا يعرف ثمنها الا بانضمام غيرها اليها وأنه مجهول لا يدري وان كان ذلك في مكيل أو موزون أو عددي متقارب جاز كما في الخائصة وفي القاموس الثلة جماعة الغنم أو الكثرية منها أو من الضأن خاصة والجمع كندرون لال اه وفي السراج الوهاج قال الخولاني رحمه الله تعالى الاصح ان عند أبي حنيفة اذا أحاط علمه بعدد الاغنام في المجلس لا ينقلب العقد صحيحا لكن لو كان البائع على رضاه ورضى المشتري ينقلب البيع بينهما بالتراضي كذا في الفوائد الظهيرية ونظيره البيع بالرقيم اه وفي البدائع وعلى هذا الخلاف الوزني الذي في تبعضه ضرر كالصوغ من الاواني والعلب اه (قوله ولو سمي السك في السك صح) أي لو سمي جملة المبيع صح في المثلي والقيمي لزوال المانع أطلقه فشم ما اذا سمي في العقد أو بعده بشرط المجلس وبعده لالان ساعات المجلس تعتبر ساعة واحدة دفعا للعسر فالعلم في المجلس كالمعلم حالة العقد ولا ينقلب جائزا بالعلم بعد المجلس لتقرر الفساد للجهالة وما في المحيط عن بعض المشايخ ان عنده يصح في السك وان علم بعد المجلس بعينه لما قررهنا وشمل تسمية جميع الثمن وجميع المبيع لما قدمنا ان تسمية جملة الثمن كافية للصحة كتسمية المبيع وقد صرح به في السراج الوهاج وفي القنية اشترى من البقول عشرة أمعاء من الجزر من جزله كثير صح كعشرة افقزة من الخنطة لان المشاحة لا تجرى فيه ولو قال على ان اختار منها لا يصح قال اشترت منك ألف من من هذه الخنطة فوزنت فاذا هي خمسة ثلثين صح في الموجود وقيل لالان الفساد قوي فيتعدى اليه (سس) صح في الموجود اتفاقا وكذا في العدديات المتقاربة وانما الخلاف في العدديات المتفاوتة اذ وجدها ناقص وفي البدائع لو قال بعثت منك هذا القطيع كل شاتين بعشرين فالبيع فاسد في السك اجماعا وان علم المشتري العدد في المجلس واختار (قوله وان نقص كيل أخذ بحصته أو ترك وان زاد فللبائع) متفرع على قوله وان سمي السك يعني اذا سمي الجملة ولو نقص عما سماه في المثليات خير لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاؤه بالموجود وان زاد شيء عليه فهو للبائع لان البيع وقع على مقدار

ولو باع ثلة أو ثوبا كل شاة بدرهم أو كل ذراع بدرهم فسد في السك ولو سمي السك في السك صح وان نقص كيل أخذ بحصته أو ترك وان زاد فللبائع

(قوله أو نصف عمارة مشاعا جاز) قال الرمي هذا ليس على إطلاقه فارجع الى أنفع الوسائل ان أردت تحرير هذه المسئلة فانها من المسائل التي حررها (قوله ينقلب البيع بينهما بالتراضي الخ) هذا أيضا في ما قدمه من ان بيع التعاطي لا ينقلب بعد البيع الفاسد بدون مشاركة وكذا بعد الباطل وفي المجتبى ولو اشترى عشر شياء من مائة شاة أو عشر بطيخات من وقر فالبيع باطل وكذا الرمان ولو عزلها البائع وقبلها المشتري جاز استحسانا والعزل والقبول بمنزلة إيجاب وقبول اه ومثله في التتارخانية وغيرها وانظر ما كتبناه هناك

معين والقدر ليس بوصف وفي غاية البيان وكذا الحكم في كل مكيل أو موزون ليس في تبعيضه ضرر  
 قيد بكونه بيع مكايلة لانه لو اشترى حنطة مجازفة في البيت فوجد تحتها كانافله الخيار ان شاء أخذها  
 بجميع الثمن وان شاء تركها وكذا لو اشترى بئرا من حنطة على انها كذا وكذا ذراعا فاذا هي أقل  
 من ذلك فله الخيار ولو كان طعما في حب فاذا انصفه تبين يأخذ به نصف الثمن لان الحب وعاء يكال فيه  
 فصار المبيع حنطة مقدرة والبيت والبئر لا يكال بهما فصار المبيع حنطة غير مقدرة ولكن البائع  
 أطعمه في شيء فوجد بخلافه وذا يوجب الخيار ولو اشترى سمكة على انها عشرة أرطال ووزن البائع عليه  
 فوجد المشتري في بطنها حجر ايزن ثلاثة أرطال فهو بالخيار ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك  
 لان الوزن ههنا جار مجرى الجودة والوزن قد يجري مجرى الصفة في بعض الاشياء كافي اللالكى  
 والجواهر وههنا كذلك وفوات الوزن بمنزلة العيب فان شواها قبل ان يعلم والمسئلة بحالها تقوم السمكة  
 عشرة أرطال وتقوم سبعة فيرجع بحصة ما بينهما من الثمن لانه تعذر الرد بالعيب فيرجع بنقصان  
 العيب كذا في المحيط ومسئلة السمكة خارجة عن حكم الموزونات فان الحكم في الموزونات التخير عند  
 النقصان ان شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء ترك وحكمها التخير بين الاخذ بجميع الثمن  
 أو الفسخ ولا خصوصية للسمكة بل كل موزون في تبعيضه ضرر كذلك ولذا قل في الخانية رجل باع  
 لؤلؤة على انها وزن مثقالا فوجدها أكثر سالت للمشتري لان الوزن فيما يضره التبعيض وصف  
 بمنزلة التعرمان في الثوب اه وفي الخلاصة اشترى طستا على أنه عشرة أمناء فبان بعد القبض انه  
 خمسة أمناء خير المشتري لانه بمنزلة العيب فان حدث به عيب عنده وأبى البائع قبله قوم طشت من  
 عشرة أمناء مثلاً بعشرين وقوم من خمسة أمناء بعشرة أمناء فالعيب ينقص خمسة اه والقول  
 للقباض في الزيادة والنقصان وعليها يتفرع ما في الخانية ولو باع من آخر ابر يسما فوزنه البائع على المشتري  
 فذهب به المشتري ثم جاء بعد مدة وقال وجدته ناقصا ان كان يعلم أنه انتقص من الهواة لاشئ على البائع  
 وكذا لو كان النقصان مما يجري بين الوزنين وان لم يكن النقصان من الهواة ولا يجري بين الوزنين فان  
 لم يكن المشتري أقرانه قبض كذا أمناء فله ان يمنع حصة النقصان من الثمن ان كان لم ينقده الثمن  
 فان كان نقده الثمن رجع عليه بذلك القدر وان كان المشتري أقرانه قبض كذا أمناء ثم قال وجدته  
 أقل من ذلك فليس له ان يمنع من البائع شيئا من الثمن ولا يسترده اه وأطلقه فشمّل ماذا كان  
 المسمى مشروطا باللفظ أو بالعادة لما في البرازية اتفق أهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع على  
 وجه لا يتفاوت فاعطى رجل ثمننا واشتراه وأعطاه أقل من المتعارف ان كان من أهل البلدة يرجع  
 بالنقصان فيهما من الثمن وان كان من غير أهلها رجع في الخبز لان التسعير فيه متعارف فيلزم السكل  
 لافي اللحم فلا يعم اه وفي البرازية أيضا اشترى عنب كرم على أنه ألف من فظهر انه تسعمائة طالب  
 البائع بحصته مائة من الثمن وعلى قياس قول الامام يفسد العقد في الباقي وكان قاضي الحرمين يروى عن  
 الامام من جنس هذا وأفتى الخلواني والسرخسي على ان العقد يصح فيما وجد به أفتى الصدر الشهيد  
 وفي المحيط اشترى نصف ما في الكرم المعين من العنب الذي على الكرم على أنه خمسمائة من يجوز وجد  
 ذلك القدر أو أقل أو أكثر كثرود كرام المشي انما يجوز اذا وجد خمسمائة ولو قال بعث ألف من هذا  
 الكرم ان كان العنب من نوع واحد يجوز وفي الملتقط جواز شراء العنب من الكرم اذا سمى انه كذا  
 كذا كوارودة كرها وينظر المقومون لتقدير القيمة فان شرط انها كذا كذا كوارودة يجوز فيها بشرائط  
 السلم والا فلا وعلى المشتري ضمان ما تلفه ولا شئ عليه من ثمن الباقي اذا كان العقد جائزا ولا يشترط  
 فيه ذكرها وعددها فاذا وجد زائدا أو ناقصا لاشئ لا حد ههنا على الأصول انه اشترى الجلة بلا تقدير اه



وفي المحيط لو اشترى كرا على انه عشرة أفقزة فكاله فوجده أكثر من عشرة فالزيادة للبائع لان قدر المبيع عشرة أفقزة فاذا كاله ثانيا فوجده ناقص لا يكمله لانه ظهر قدر المبيع بالكيل الاول وصار مساهما فلا يعتبر الكيل الثاني وان كاله فوجده ناقص من عشرة بطرح من ثمنه وان شاء أخذ الباقي بحصته من الثمن وان شاء ترك فان كاله ثانيا فوجده عشرة لا يزيد على الثمن ولا يبطل خياره والعبارة للكيل الاول اه و يعلم منه حكم الموزونات وفي تلخيص الجامع باب شراء الظرف بمافيه والطعام والقيمي اشترى زق زيت بمافيه على انها مائة رطل فاذا الزق أثقل من المعتاد خير للتقدير ولو كان عشرين حط ثمن ما خص الزيت ان كان الزيت سبعين بعد قسمة الثمن على قيمة الزيت أو قيمة ثمانين رطل زيت ٧ والتخيير ورد عشرين ان كان مائة صر فالنقص والفضل الى الزيت اذا قدر أصل فيه دون الزق كانه قال والزق ما وجد والزيت تسكملة المائة ولو كان مكان الزق سمن حط ثلاثة أخماس ما خصه ورد سببى الزيت بعد قسمة الثمن على قيمة خمسين من كل فرد لان القدر أصل فيهما فاقسماه كما في البيع بالفم مثقال ذهب وفضة ولو كان الزق مائة والزيت خمسين فسد لجهالة الثمن أو شرط المعلوم اذ لا تنقيص في الزق ولا عقد في غير المائة ولو اشترى الاغنام والعشرو القفر ان العشرة على ان كل شاة وقفيز بدرهم فاذا القفر ان تسعة رد السكل اذ لم تتم الصفقة أو حط عشرة قسط الطعام بعد قسمة كل درهم على شاة وقفيز وأمضى لزوال الجهل بفرض التساوى ولو كانت الاغنام تسعة فسد في قفيز عندهما وفي السكل عنده لشرط الربا اذ لم يقابل قسط ما فات مالا وعماه فيه والزق بالكسر الظرف كذا في المصباح أطلق في تخييره عند النقصان عما ساهم وقيد قاضيخان في فتاواه فقال وان اشترى مكيلاً أو موزوناً على انه كذا فوجده أقل جاز البيع فيما وجد وهل يخير المشتري ان كان لم يقبض المشتري المبيع أو قبض البعض كان له أن يرده وان كان قبض السكل لا يخير اه ثم اعلم ان في صورة النقصان انما يسقط حصة النقصان اذا لم يكن المبيع مشاهداً فان كان مشاهداً انتفى الغرور ولهذا قال قاضيخان في فتاواه اشترى سويقاً على ان البائع لته من من السمن وتقابضا والمشتري ينظر اليه فظهر انه لته بنصف من جاز البيع ولا خيار للمشتري لان هذا ما يعرف بالعيان فاذا عاينه انتفى الغرور وهو كما لو اشترى صابوناً على انه متخذ من كذا جرة من الدهن فظهر انه متخذ من أقل من ذلك والمشتري ينظر الى الصابون وقت الشراء وكذا لو اشترى قميصاً على انه اتخذ من عشرة أذرع وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشتري لما قلنا اه وأطلق في الزيادات وقيد في المجتبى بما لا يدخل تحت الكيلين أو الوزنين وما يدخل بينهما لا يجب رده واختلاف في قدر ما يدخل بينهما فقبل نصف درهم في مائة وقيل دانق في مائة لا حكم له وعن أبي يوسف دانق في عشرة كثير وقيل مادون حبة عفوف في الدينار وفي القفيز المعتاد في زماننا نصف من اه وقيد بكون الزيادة كانت مختلطة في المبيع وقت البيع لانها لو حدثت في المبيع كما اذا زادت الحنطة بالبل فان كان مشاراً اليه بيع بشرط الكيل تكون للبائع ان حدث قبل الكيل وان بعده فلامشترى لان قدر المبيع لا يظهر الا بالكيل فتكون الزيادة قبل الكيل حادثة على ملك البائع وبعده حادثة على ملك المشتري وان لم يكن مشاراً اليه فالحادثة بعد الكيل قبل القبض للبائع وبعد القبض للمشتري وتعام تفرع عنه في المحيط وسيأتي ان القيمي اذا وجد ناقصاً وزاد افسد البيع ان لم يبين ثمن كل وفي الخانية باع أرضاً على ان فيها كذا كذا نخلة فوجدها المشتري ناقصة جاز البيع ويخير المشتري ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لان الشجر يدخل في بيع الارض تبعاً ولا يكون له قسط من الثمن وكذا لو باع داراً على ان فيها كذا كذا

وهذا القدر ثابت فيما لو وجدته بعد القبض ناقصاً الا أن يقال انه بالقبض صار راضياً بذلك فتدبره اه قلت وانظر قول المؤلف السابق والمنقول للقباض في الزيادة والنقصان الى آخر ما نقله عن الخانية هناك فانه يفيد ان مجرد القبض بدون الاقرار لا يفيد منع التخيير لكونه قد يفرق بان ما صر فيها اذا أنكر البائع النقصان بخلاف ما هنا والذي ينبغي أن يقال ان علم المشتري بالنقصان قبل القبض لم يكن له الرد لرضاه بتفريق الصفقة وان لم يعلم الابعاد كان له الرد تأمل (قوله وان كان قبض السكل لا يخير) قال في النهر يعني وانما يرجع بالنقصان (قوله ثم اعلم انه في صورة النقصان الخ) قال في النهر بعد نقله لهذا ولما استدلل به عليه من كلام الخانية وأقول فيه نظر اذ الكلام في مبيع ينقسم أجزاء الثمن فيه على أجزاء المبيع وما في الخانية ليس منه لتصر يحجم بان السويق قيمى لما بين السويق والسويق من التفاوت الفاحش بسبب القلى وكذا الصابون كما في

يبتا فوجدناها نقصة جاز البيع ويخير على هذا الوجه وكذا لو باع دارا على ان فيها كذا كذا نخلة عليها ثمارها فباع السكل ثمارها وكان فيها نخلة غير مشمرة ففسد البيع لان الثمر له قسط من الثمن فاذا كانت الواحدة غير مشمرة لم يدخل المعلوم في البيع فصارت حصصة الباقي مجهولة فيكون هذا ابتداء عقد في الباقي ثمن مجهول فيفسد البيع كما لو باع شاة مذبوحة فاذا رجعها من الفخذ مقطوعة ففسد البيع لان الفخذ له قسط من الثمن اهـ وقيد بكونه سمي جلة القفر ان على التعيين لانه لو سماها على الابهام كما لو باع صبرة على انها اكثر من عشرة اقفزة فان وجدها كذلك جاز البيع وان وجدها عشرة أو أقل من عشرة لا يجوز البيع ولو باعها على انها أقل من عشرة فوجدها كذلك جاز وان وجدها عشرة أو أكثر لا يجوز البيع وعن أبي يوسف انه يجوز البيع ولو اشترى دارا على انها عشرة أذرع جاز البيع في الوجه كله كذا في الخانية وفي القنية عد الكواغد فظننا أربعة وعشرين وأخبر البائع به ثم أضاف العقد الى عينها ولم يذ كر العدد ثم ازدادت على ما ظنه فهي حلال للشترى وفي فتاوى صاعد ساومه الخنطة كل قفيز ثمن معين وحاسبوا فبلغ ستمائة درهم فغلطوا وحاسبوا المشتري بخمسمائة وباعوها منه بخمسمائة ثم ظهر ان فيها غلطا لا يلزمه الا خمسمائة أو فرز القصاب أربع شياه فقال بائعها هي بخمسة كل واحدة بدينار ورع فذهب القصاب فجاء باربع دنائير فقال للبائع هل بعثت هذه بهذا القدر والبائع يعتد انها خمسة قال صح البيع قال رضي الله تعالى عنه وهذا اشارة الى انه يصح باربعة ولا يعتبر ما سبق ان كل واحدة بدينار ورع اهـ (فرع) لطيف من أيمان خزانة الفتاوى مناسب للوزنيات اشترى منامن اللحم فقالت هذا أقل من من وحلفت عليه وقال الزوج ان لم يكن منافات طالق فالحيلة فيه أن يطبخ قبل ان يوزن فلا يحنثان اهـ (قوله وان نقص ذراع أخذ بكل الثمن أو ترك وان زاد فلم يشترى ولا خيار للبائع) لان الذرع في المذروع وصف لانه عبارة عن الطول فيه لكنه وصف يستلزم زيادة أجزاء فان لم يفر د ثمن كان ناعما محضا فلا يقابل بشئ من الثمن فاذا قال على انها مائة ذراع بمائة ولم يزد فوجدناها نقص كان عليه جميع الثمن وانما يتخير لفوات الوصف المشروط المرغوب فيه كما اذا اشترى على انه كاتب فوجد غير كاتب وان وجدها أثر يد فللمشتري الزيادة ولا خيار للبائع كما اذا باعه على انه معيب فاذا هو سليم وقد ذكر المشايخ في التفريق بين القدر وهو الاصل والوصف حدودا فقل ما يتعيب بالتبعض والتشقيص فالزيادة والنقصان فيه وصف وما لا يتعيب بهما فالزيادة والنقصان فيه أصل وقيل الوقف ما لوجوده تأثير في تقوم غيره ولعدمه تأثير في نقصان غيره والاصل ما لا يكون بهذه المثابة وقيل ما لا ينقص بالباقي لقواته فهو أصل وما ينقص الباقي بقواته فهو وصف وهذا مع الثاني متقاربان فهذا علم ان القدر في المكيلات والموزونات أصل والذرع في المذروعات وصف وثمر كون الذرع وصفا والقدر أصلا تظهر في مواضع منها ما ذكر في الكتاب ومنها انه لا يجوز للمشتري التصرف في المبيع قبل الكيل والوزن اذا اشترى بشرط الكيل والوزن ويجوز به في المذروع قبل الذرع سواء اشترى مجازفة أو بشرط الذرع ومنها أن بيع الواحد باثنين لا يجوز في المكيلات والموزونات ويجوز في المذروعات كذا في المعراج الا اذا بين لسكل ذراع ثمنافاه لا يتصرف قبل الذرع كما في المحيط وفيه الوصف لا يقابله شئ من الثمن كما اذا عور المبيع في يد البائع قبل التسليم لم يسقط شئ من الثمن وكذا اذا عورت في يد المشتري فله البيع مباحجة بالبيان الا اذا كان مقصودا بالتنازل حقيقة أو حكما أما حقيقة بان قطع البائع يد العبد قبل القبض فانه يسقط نصف الثمن لانه صار مقصودا بالقطع والحكمى بان يتمتع الرد لحق البائع كما اذا تعيب المبيع عند المشتري أو لحق الشرع كما اذا خا ط المبيع بان كان ثوبا ثم وجد به عيبا فالوصف متى كان مقصودا بأحد هذين الوجهين يأخذ

وان نقص ذراع أخذ بكل  
الثمن أو ترك وان زاد  
فلا يشتري ولا خيار للبائع



قسطا من الثمن كذا في الفوائد الظهريّة وفي إيضاح الاصلاح وليس المراد من الوصف ما يوجب الحسن والقبح فيما قام به فيصح عن هذا قولهم ان الوزن فيما يضره التبعض وصف وفيما لا يضره قدر مع عدم الاختلاف في الحسن والقبح اهـ وظاهر قوله وان زاد للمشتري ان الزيادة تسلم له قضاء وديانة وحكي خلافه في المعراج فقال في فتاوى النسفي وأما لي قاضي خان لا تسلم له الزيادة ديانة وفي شرح أبي ذر والجامع الاصغر عن أسد وأبي حفص وأبي الليث لا يردها ديانة وفي العمدة لو اشترى حطباً على أنه عشرون وقرأ فوجده ثلاثين طابت له الزيادة كما في الدرعان اهـ وفعر الخطب مشكل وينبغي أن يكون من قبيل القدر لأنه لا يتعيب بالتبعض فينبغي أن تكون الزيادة للبائع خصوصاً ان كان من الطرف التي تعورف وزنها بالقاهرة وفي الخانية رجل قال أبيعك هذا الثوب من هذا الطرف الى هذا الطرف وهو ثلاثة عشر ذراعاً فاذا هو خمسة عشر فقال البائع غاطت لا يلتفت اليه ويكون الثوب للمشتري بالثمن المسمى قضاء وفي الديانة لا تسلم له الزيادة اهـ (قوله ولو قال كل ذراع بكذا ونقص أخذ بحصتها أو ترك وان زاد أخذ كله كل ذراع بكذا أو فسخ) لما قدمنا انه وان كان وصفاً اذا أفر د ثمن صار أصلاً وارفع عن التبعية فنزل كل ذراع منزلة ثوب فاذا وجدها ناقصة خير لأنه لو أخذها بكل الثمن لم يكن أخذها كل ذراع بدرهم ولو وجدها زائدة لم تسلم له لصيرورتها أصلاً فخير بين أن يأخذ الزائد بحصته وبين أن يفسخ لرفع الضرر عن التزام الزائد وأورد عليه ينبغي فساد العقد في صورة النقصان عند أبي حنيفة كما هو أحد قولي الشافعي للجمع بين الوجود والمعدوم كما اذا اشترى ثوبين هرو بين فاذا أحدهما صري وأجيب بان الذرع وان صار أصلاً بافراد الثمن هو وصف حقيقة فكان أصلاً من وجه دون وجه فمن حيث أنه أصل لا تسلم له الزيادة ومن حيث أنه وصف لم يفسد العقد فيما اذا وجد ناقصاً بخلاف تلك المسئلة فان الثوب بين أصل من وجه وبهذا الجواب اندفع ما أورد من انه ينبغي أن يكون أصلاً وان لم يفر د لكل ذراع ثمن لأنه لما قابل عشرة بعشرة مثلاً انقسم الاحاد على الاحاد فيصير بسبب المقابلة كأنه أفر د وحاصل الجواب أنه لما اجتمع فيه الاصاله والوصفية جعلناه أصلاً عند الافراد ووصفاً عند تركه صريحاً عملاً بالشبهين كذا في المعراج وأورد أيضاً على القول باصاليته عند افراد ثمنه لزوم امتناع دخول الزيادة في العقد كما في الصبرة مع انكم جوزتم أخذ الجميع بحكم البيع وأجيب عنه للفرق بينهما وهو ان الزيادة لو لم تدخل في العقد فسد لأنه يصير بعض الثوب وانه لا يجوز بخلاف الصبرة لأنها لو لم تدخل لم يفسد العقد كما في الفوائد الظهريّة أطلق في المذروع فشمّل الثوب والارض والخطب والدار فلو قال بعته هذه الارض على أنها ألف ذراع بألف فوجدها زائدة أو ناقصة فالبيع صحيح وله الزيادة بلا خيار وله الخيار مع النقصان وان أفر د لكل ذراع ثمناً خيراً في صورة الزيادة وسقطت حصّة النقصان كذا في البدائع قال وعلى هذا الموزونات التي في تبعضها ضرر بأن قال بعته منك هذه السبيكة من الذهب على أنها مثقالان بكذا أجاز البيع فان وجدها أزيد أو نقص فهو كالمنذورات وكذا اذا باع مصوغاً من نحاس أو صفر فهو على هذا التفصيل المذكور لان الوزن في مثله يكون ملاحظاً بالصفة لان تبعضه يوجب تعيب الباقي وهذا أحد الصفة ولو باع مصوغاً من الفضة وزنه مائة دينار ولم يسم له كل عشرة مثقالاً على حدة وتقاها جاز فان وجدته أزيد قال لكل للمشتري وان وجدته أقل خسر وان سمي لكل عشرة مثقالاً على حدة بان قال وكل وزن عشرة دنانير فان وجدته أزيد فان علم قبل التفرق خيراً ان شاء زاد في الثمن وان شاء ترك وان علم بعده بطل بقدر الزيادة وله الخيار فيما بقي لان الشرية فيه عيب وان وجدته ناقصاً خيراً قبل التفرق وبعده ان شاء رده وان شاء رضي به بقسطه من الثمن وكذا لو باع مصوغاً من ذهب بدرهم فهو على هذا التفصيل ولو باع مصوغاً بنفسه مثلاً وزنه

ولو قال كل ذراع بكذا  
ونقص ذراع أخذ بحصته  
أو ترك وان زاد أخذ كله  
كل ذراع بكذا أو فسخ

فوجدته أزيد فان علمها قبل التفرق فله الخيار ان شاء زاد في الثمن قدرها وان شاء ترك وان علم بها بعد التفرق بطل لفقد القبض في قدرها وان وجدته أقل فله الخيار ان شاء رضى به واسترد الفضل وان شاء رد الكل سواء سمي لكل وزن درهم درهماً ولا لان عند اتحاد الجنس لا بد من المساواة اه وفي دعوى البرازية ادعى زنديجاً طوله بذرعان خوارزم كذا وشهد بذلك كذا بك بحضرة الزنديجي فذرع فاذا هو أزيد أو نقص بطلت الشهادة والدعوى كما اذا خالف سن الدابة الدعوى أو الشهادة وقولهم الذرع وصف فيلغو في الحاضر ذلك في الايمان والبيع لا في الدعوى والشهادة فانها اذا شهدت بوصف فظهر بخلافه لم يقبل وذ كر أيضاً ادعى حديد اماً سارا اليه وذ كر انه عشرة أمعاء فاذا هو عشرون أو ثمانية تقبل الدعوى والشهادة لان الوزن في المصار اليه لغو اه (قوله وفسد بيع عشرة أذرع من دار لاسهم) وهذا عند أبي حنيفة وقالوا هو جائز كالباع عشرة أسهم من دار ومبنى الخلاف في مؤدى التركيب فعند هاشم شائع كانه باع عشرة مائة وبيع الشائع جائز اتفاقاً وعنده مؤداه قد رجع عن الجوانب مختلفة الجودة فتقع المنازعة في تعيين مكان العشرة فيفسد البيع فلو اتفقوا على مؤداه لم يختلفوا فهو نظير اختلافهم في نكاح الصابئة فالشأن في ترجيح المبني هو يقول الذراع اسم لما يذرع به فاستعير لما يحمله وهو معين بخلاف عشرة أسهم لان السهم اسم للجزء الشائع فكان المبيع عشرة أجزاء شائعة من مائة سهم أطلقه فشمّل ما اذا بين جلة الذرعان كان يقول من مائة ذراع أو لم يبين وبه اندفع قول الخصاف ان محل الفساد عنده فما اذا لم يبين جلتها وليس بصحيح ولهذا صور المسئلة في الهداية فيما اذا سمي جلتها لكن اختلاف المشايخ على قولهما فيما اذا لم يسم جلتها والصحيح الجواز عند هاشم لانها اجهالة بأيديهم ما زالها وقوله لا أسهم معناه لا يفسد بيع عشرة أسهم من دار وهو مقيد بما اذا سمي جلتها لان عند عدمه يفسد البيع للجهالة لانه لا يعرف نسبته الى جميع الدار فلو قال وفسد بيع عشرة أذرع من مائة ذراع من دار لا أسهم لكان أولى ولفهم الفساد في الذرعان عند عدم التسمية للكل بالاولى ولكن اختصاره أداه الى الاحتجاف والجام والارض كالدار كفي البدائع وفي المعراج قال بعثك ذراعاً من هذه الدار ان عين موضعه بان قال من هذا الجانب الا انه لا يميز بعد فالعقد غير نافذ حتى لا يجبر البائع على التسليم وان لم يعين فعلى قول أبي حنيفة لا يجوز وعلى قولهما يجوز وتذرع فان كانت عشرة أذرع صار شرعاً كما بمقدار عشر الدار وبه قال الشافعي ولو باع سهماً من دار فله تعيين موضعه وذ كر الحلواني انه لا يجوز اجزاء وفي نسخة فيه اختلاف المشايخ على قولهما والاصح انه يجوز كذا في المغني اه وفي الخانية ولو اشترى عشرة أجرة من مائة جريب من هذه الارض أو عشرة أذرع من مائة ذراع من هذه الدار لا يجوز في قول أبي حنيفة (قوله ومن اشترى عدلاً على انه عشرة أثواب فنقص أو زاد فسد) للجهالة المبيع في الزيادة وجهالة الثمن في النقصان لا حتمية الى اسقاط ثمن المعلوم والمراد من هذه المسئلة انه اشترى عدداً من قيمى ثياباً أو غنماً كفي الجوهره وقد مناله لو اشترى أرضاً على ان فيها كذا نخلاً مثمراً فوجد فيها نخلاً لا تثمر فسد البيع وفي المغرب عدل الشيء مثله من جنسه وفي المقدار أيضاً ومنه عدل الخيل وعدله بالفتح مثله من خلاف جنسه وفي الخانية لو اشترى غنماً أو عدلاً لظي واستثنى منه شاة أو ثوباً بغير عينه لا يجوز ولو استثنى واحد ابغينه جاز اه وفيها أحد الشرىكين في الدار اذا باع بيتاً معيناً من الجلة لا يجوز كبيع نصف بيت معين شائعاً وكذا لو باع من الاغنام المشتركة نصف واحد معين لا يجوز وكذا لو كان بينهما أرض وتخل فباع أحدهما قطعة معينة من رجل قبل القسمة ولو اختلفا في عدد الثياب المبيعة عند زيادة تحالفاً كما في الظهيرة (قوله ولو بين ثمن كل ثوب ونقص صح بقدره وخبر وان زاد فسد) لانه اذا قل كل ثوب بكذا فلا جهالة مع النقصان ولكن للمشتري الخيار لتفرق الصفقة

وفسد بيع عشرة أذرع من دار لا أسهم ومن اشترى عدلاً على انه عشرة أثواب فنقص أو زاد فسد ولو بين ثمن كل ثوب ونقص صح بقدره وخبر وان زاد فسد



عليه ولم يحز في الزيادة لان جهالة المبيع لا ترتفع به لوقوع المنازعة في تعيين العشرة المبيعة من الاحد عشر وقيل عند أبي حنيفة لا يجوز في فصل النقصان أيضا وليس بصحيح بخلاف ما اذا اشترى ثوبين على انهما مرويان فاذا أحدهما مروى والآخر هروى حيث لا يجوز فيه ما وان بين ثمن كل واحد منهما لانه جعل القبول في المروى شرطا في العقد في الهروى وهو شرط فاسد ولا قبول يشترط في المعدوم فافترقا وفي البرازية اشترى عدلا على انه كذا فوجده أزيد والبايع غائب يعزل الزائد ويستعمل الباقي لانه ملكه اه وكأنه استحسن والا فالبيع فاسد لجهالة المزدوق قد صرح في الخانية والقنية بأن محمدا قال فيه استحسن أن يعزل ثوبا من ذلك ويستعمل البقية وفيها قبله اشترى شيئا فوجده أزيد فدفع الزيادة الى البائع فالباقي حلال له في المثليات وفي ذوات القيم لا يحل له حتى يشتري منه الباقي الا اذا كانت تلك الزيادة مما لا تجرى فيها الفضة خينئذ يعذر اه وهو يقتضي عدم الحل عند غيبة البائع بالاولى فهو معارض للنقل الآخر في الثياب والله أعلم (قوله ومن اشترى ثوبا على انه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أخذه بعشرة في عشرة ونصف بالاخير وبسبعة في تسعة ونصف بخيار) عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف يأخذه في الوجه الاول بأحد عشر ان شاء وفي الثاني بعشرة وقال محمد في الاول يأخذه بعشرة ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة ونصف ويخير لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه فيجوز عليه ولا ييوسف انه لما أفرد كل ذراع ببديل نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص ولا يي حنيفة ان الذراع وصف في الاصل وانما أخذ حكم المقدار بالشراء وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكر باس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه كذا في الهداية وفي الذخيرة قول أبي حنيفة أصح ومن المشايخ من اختار قول محمد وهو أعدل الاقوال كما لا يخفى والكر باس بكسر الكاف فارسي معرب والجمع الكرايس وهو الثياب ومنه سمي الامام النعماني بالكر ايسى صاحب الفروق

فصل بدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ﴿ لان الاصل ان ما كان في الدار من البناء أو متصلا بالبناء تبعها فهو داخل في بيعه فايدخل السلم المتصل والسير والدرج المتصلة والحجر الاسفل من الرحا وكذا الاعلى استحسننا اذا كانت مركبة في الدار لا المنقولة وفي الخانية لو اشترى بيت الرحا بكل حق هوله أو بكل قليل وكثير هو فيه ذكر محمد في الشروط ان له الاعلى والاسفل وكذا لو كان فيه قدر النحاس موصولا بالارض وقيل الاعلى لا يدخل وفي الظهيرية اذا كان المبيع دارا فرحا الا بل للبائع وان كان ضيعة كان الرحا للمشتري لان ذلك يعد من توابع الضيعة اه وذ كرقيله ان رحا الا بل وآلاتها للبائع ولو ذ كرا الحقوق وأما رحا الماء فلم يشتري اذا باعها بحقوقها وتدخل البئر الكائنة في الدار وبكرتها التي عليها الدلو والحبل الا اذا قال بمراقفها وأما البكرة فداخلة مطلقا لانها مركبة بالبئر ولو باع نصف دهليز من شريكه أو من غيره بدخل نصف الباب كذا في القنية ويدخل الباب المركب لا الموضوع فلواختلفا في باب الدار فادعاه كل منهما فان كان مركبا متصلا بالبناء فالقول للمشتري سواء كانت الدار في يده أو في يد البائع فان كان مقبوعا فان كانت في يد البائع فالقول له والا فالمشتري لانه كالمحتاج الموضوع فيها فالقول فيه لندي اليد كذا في الخانية بخلاف البكرة في الحمام لانفصالها كذا في المحيط ويدخل ما فيها من البستان ولو كبير الا الخارج عنها ولو كان له باب وتدخل الارض التي تحت الحائط فيما اذا اشترها كالاساس وتدخل القدور في بيع الحمام دون القصاص وان ذكر المرافق بخلاف قدور الصباغ والقصار واجانة الغسال وخايسة الزيات وحبالهم ودنانهم ولو كانت

ومن اشترى ثوبا على انه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أخذه بعشرة في عشرة ونصف بالاخير وبسبعة في تسعة ونصف بخيار

﴿فصل﴾ يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار

(قوله ويستعمل الباقي لانه ملكه) قال في النهر أي بالقبض وان كان فاسدا ﴿فصل﴾ يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ﴿قوله لان الاصل ان ما كان

في الدار من البناء الخ﴾ قال الرملي وأما الاجار المسكومة والمدفونة المودعة في الارض بغير بناء لا تدخل كالا متعة المدفونة بها وقد كتبنا في حاشية شرح تنوير الابصار في هذه المسئلة ما يهيج الابصار

(قوله لا ينتفع بها بدونه) أخذ من قول الهداية في دخول المفتاح تبعاً للغلق لأنه لا ينتفع به إلا به (قوله لأن ملك رقبتهما) أي رقبته الدار وقوله ولهذا دخل أي الطريق وحاصله أن رقبته الدار قد يقصد ملكها الغير الانتفاع بعينها فلهذا لم يدخل الطريق بخلاف الاجارة فان المقصود منها المنفعة فيدخل الطريق تبعاً ولكن لا يخفى أن هذا الجواب غير ظاهر في دفع اليراد فانه يلزم منه أن السلم لا يدخل في البيع وإن كان لا ينتفع بالبيت إلا به تأمل (قوله وأراد (٢٩٤) بالمفتاح الغلق الخ) قال في الفتح المراد بالغلق ما نسميه ضبة وهذا إذا كانت مركبة لأنها تركب

للبقاء لا إذا كانت موضوعة في الدار ولهذا لا تدخل الاقفال في بيع الخوانيت لأنها لا تركب وإنما تدخل الألواح وإن كانت منفصلة لأنها في العرف كالابواب المركبة والمراد بهذه الألواح ما تسمى في عرفنا بمصر دراريب الدكان وقد ذكر فيها عدم الدخول فلا معول عليه (قوله يدخل كور الحداد) سيد كوفي آخر القولة الآتية تفسير الكور بأنه المبنى من الطين (قوله وفي رواية هشام لا يدخل شيء من ذلك) قال في المجتبى ولو باعها بكل قليل وكثير هو لها وفيها ومنها وفيها

و يدخل البناء والشجر في بيع الأرض بلاذ كـ

خشب موضوع أولان أو أجزأ أو أمتعة فأنها تدخل عند علمائنا الثلاثة اه قلت ووجهه أن ذلك وإن كان فيها لكنه ليس منها (قوله بخلاف صوف الشاة لا يأخذ قسطاً من الثمن إلا بالتسمية له أو للبناء أو للشجر) قال الرملي أو طراً عليه القبض وظهر ما اشتراه

مدفونة كالصندوق المثبت في البناء وجذع القصار الذي يدق عليه لا يدخل في بيع الأرض وإن قال بحقوقها كالسلم المنفصل في عرفهم وفي عرف القاهرة ينبغي دخوله مطلقاً لأن بيعهم طبقات لا ينتفع بها بدونه ولا يرد عدم دخول الطريق مع أنه لا يمكن الانتفاع إلا به لأن ملك رقبتهما قد يقصد للأخذ بشفعة الجوار ولهذا دخل في الاجارة بلاذ كـ كما سيأتي وأراد بالمفتاح الغلق فأنها تدخل تبعاً فان المفتاح تبع للغلق وهو لا يدخل إلا إذا كان مركباً كالضبة والكيان والافلا كالقفل ومفتاحه كالثوب الموضوع فيها سواء كـ الحقوق أو لا وسواء كان الباب مغلقاً أو لا وسواء كان المبيع حائناً أو بيتاً وداراً كما في الخانية وفي المحيط ومقالة السواقين وهي التي تبقى فيها السويق إذا كانت من حديد أو من نحاس فهي للبائع وإن كانت في البناء لأنها جعلت في البناء للعمل فلم تكن من جلة البناء وإن كانت من خزف فله المشتري اه وفي الخانية يدخل كور الحداد في بيع حائوته وإن لم يذ كـ المرافق وكور الصانع لا يدخل ولو ذ كـ المرافق لأن الأول مركب متصل والثاني منفصل ولا يدخل زق الحداد الذي ينفخ فيه اه وفيها أيضاً قال الحسن بن زياد إذا باع بكل كثير وقليل هو فيها ولم يقل منها يدخل العبيد والجواري في البيع وما كان فيها من الحيوانات ولا يدخل فيه الاحرار وقال زفر يدخل فيه الاحرار أيضاً ويفسد البيع ولو قال منها لا يدخل وفي رواية هشام لا يدخل شيء من ذلك اه وفي القنية لو اشترى داراً فذهب بناؤها لم يسقط شيء من الثمن وإن استحق أخذ الدار بالحصصة ومنهم من سوى بينهما بخلاف صوف الشاة فانه لا يأخذ قسطاً من الثمن إلا بالتسمية له أو للبناء وللشجر مثلاً (قوله ويدخل البناء والشجر في بيع الأرض بلاذ كـ) لكونه متصلاً بهما للقرار فيدخل تبعاً لطلقة فشمّل الشجرة المثمرة وغير المثمرة والصغيرة والكبيرة إلا اليابسة فأنها على شرف القطع فهي كالخطب الموضوع كذا في فتح القدير وقيدنا بكونها متصلة للقرار لأنه لو كانت فيها أشجار صغيرة تحول في فصل الربيع وتباع فأنها إن كانت تقاع من أصلها تدخل في البيع وإن كانت تقطع من وجه الأرض فهي للبائع إلا بالشرط كذا في الخانية وفي الظهيرية باع أرضاً فباعن لم يدخل كالتمر وأما أصله فقد قالوا لا يدخل وهو الصحيح ومنهم من قال يدخل وشجرة الباذنجان لا تدخل في بيع الأرض فهي للبائع إلا بالشرط كذا في الخانية من غير ذ كـ هكذا كـ الحماكم السمرقندي والكرات بمنزلة الرطبة وذ كـ الخصاص في الخطب والقصب والطرقاء وأنواع الخشب إنما للبائع اه وفيها إذا اشترى شجرة للقلع فانه يؤمر بقلعها بعروقها وليس له حفر الأرض إلى انتهاء العروق بل يقلعها على العادة إلا أن شرط للبائع القطع على وجه الأرض أو يكون في القلع من الأصل مضررة على البائع كما إذا كانت بقرب حائط أو بئر فانه يقطعها على وجه الأرض فإن قطعها أو قلعها فنبت مكانها أخرى فالنابت للبائع إلا إذا قطع من أعلاها فهو للمشتري كذا في السراج الوهاج ولو اشترى نخلة ولم يبين أنه اشتراها للقطع وللقرار قال أبو يوسف لا يملك أرضها ودخل محمد ماتحتها وهو المختار وإن اشتراها للقطع لا تدخل الأرض اتفاقاً وإن اشتراها للقرار تدخل اتفاقاً كذا في شرح المجموع وفي الظهيرية وفي الاقرار تدخل ويجوز شراء الشجرة بشرط القطع فأما شراءها

ناقصاً كاستحقاق البعض في وجوهه كذا في الحاوي لصاحب القنية وعبارته في الحاوي إذا سمي له أو للبناء الخ (قوله وأدخل بشرط محمد ماتحتها وهو المختار) قال في الخانية كالأقر لا إنسان بشجرة يدخل في الاقرار ماتحتها من الأرض وكذا في القسمة وإذا دخل ماتحتها من الأرض في البيع يدخل مقدار غلط الشجرة وقت البيع ووقت الاقرار ووقت القسمة حتى لو زاد غلطها بعد ذلك كان لصاحب الأرض أن يأمره بنسخت الزيادة ولا يدخل من الأرض ماتنها إلى العروق والاغصان اه (قوله ويجوز شراء الشجرة بشرط القطع)



بشرط القلع ففيه اختلاف والصحيح الجواز واذا باع نصيبا له من شجرة بغير اذن الشريك بغير أرض  
فان كانت الاشجار قد بلغت أو ان قطعها فالبيع جائز والالم يجوز ولو اشترى أرضا فيها نخيل على ان لا يحددها  
الأرض ولا آخر النخيل فلصاحب الشجرة ان يقلعه فان كان في قلعه ضرر فهو بينهما اه ولو اشترى  
نخلة في أرض انسان وله طريق فلم يبيده فالشراء جائز ويأخذ الى النخلة طريقا من أى النواحي شاء  
لانه لا يتفاوت حتى لو كان متفاوتا بطل البيع ويدخل العذارى في بيع الفرس والزام في بيع البعير والنخل  
المشدد وفي عنق الجمار والبرذعة والا كاف لا يدخلان من غير شرط سواء كان موكفا أولا وهو  
الظاهر كفاي الخانية وفي الظهيرية باع جارا موكفا يدخل الا كاف والبرذعة في البيع وان كان غير  
موكف فكذلك وهو المختار لكن اذا دخل فأى برذعة وأى كاف يدخل فالجواب فيه كالجواب في  
ثياب الجارية ولا يدخل المقود في بيع الجمار من غير ذكر لان الفرس والبعير لا ينقادان الا به بخلاف  
الجمار والسريرج لا يدخل الا بالتخصيص لعدم العرف حتى لو جرى العرف بدخوله دخل أو كان الثمن  
كثيرا كفاي الظهيرية وفصيل الناقة وفلور المكوة وحش الاتان والجل للبقرة والجل للشاة ان ذهب به  
مع الام الى موضع البيع دخل فيه للعرف والا فلا وفرق في الظهيرية فقال ان الجمل يدخل والجش  
لا يدخل لان البقرة لا ينتفع بها الا بالجل ولا كذلك الاتان اه وفي القنية يدخل الولد الرضيع  
في السكك دون القطيع ولو باع عبده مال ان لم يذكره في البيع فهو للبائع لانه كسب عبده وان باعه مع  
ماله بكذا ولم يبين المال فسد البيع وكذا الوسماء وهودين على الناس أو بعضه وان كان عينا جاز ان لم  
يكن من الثمن وان كان الثمن من جنس مال العبد بأن كان الثمن دراهم ومال العبد دراهم فان  
كان الثمن أكثر جاز وان كان مثله أو أقل لا يجوز لانه بيع العبد بلا ثمن وان كان منها ولم يكن من  
جنسه بأن كان دراهم ومال العبد نائرا وعلى العكس جاز اذا تقابض في المجلس وكذا الوقيض مال العبد  
ونقد حصته من الثمن وان افترقا قبل القبض يطل العقد في مال العبد ولو اشترى سمكة فوجد في بطنها  
لؤلؤة فان كانت في الصدف فهي للاشترى والا فان كان البائع اصطاد السمكة يرد لها المشتري على البائع  
وتسكون عند البائع بمنزلة اللقطة يعرفها حولا لم يتصدق بها وان اشترى دجاجة فوجد في بطنها لؤلؤة  
يردها على البائع وان اشترى سمكة فوجد في بطنها سمكة فهي للمشتري كذا في الخانية ولو اشترى دارا  
فوجد في بعض جندوعها مالان قال البائع هولي كان له فيرده عليه لانه اوصلت الى المشتري منه وان  
قال ليس لي كان كاللقطة كذا في الظهيرية وقيد في البرازية كونه للبائع بخلفه ولو باع عبدا أو  
جارية كان على البائع من الكسوة ما يورى عورته فان بيعت في ثياب مثلها دخلت في البيع وللبائع  
أن يمسك تلك الثياب ويدفع غيرها من ثياب مثلها يستحق ذلك على البائع ولا يكون لها قسط من  
الثمن حتى لو استحق الثوب أو وجد بالثوب عيبا لا يرجع على البائع بشئ ولا يرد عليه الثوب ولو  
هالك الثياب عند المشتري أو تعيبت ثم رد الجارية بعيب ردها بجميع الثمن وذكر الشارح انه لو  
وجد بالجارية عيبا كان له أن يرد لها دون تلك الثياب اه أى اذا هلك وأما مع قيامها فلا بد من  
ردها وان كانت تبعا والالزم حصولها للمشتري من غير مقابل وهو لا يجوز وفي الظهيرية باع جارية  
وعليها قلب فضة وقرطان ولم يشترط ذلك والبائع ينسك قال لا يدخل شئ من الخلى في البيع وان سلم  
البائع الخلى لها فهو لها وان سكت عن طلبها وهو يراها فهو بمنزلة التسليم اه وفي الكافي رجل له  
أرض بيضاء وآخر فيها نخل فباعهما ب الأرض باذن الآخر بألف وقيمة كل واحد خمسمائة فالثمن  
بينهما نصفان فان هلك النخل قبل القبض بأقصة سماوية خير المشتري بين الترك وأخذ الأرض  
بكل الثمن لان النخل كالوصف والثمن بمقابلة الاصل لا الوصف ولذا لا يسقط شئ من الثمن اه

قيس هذا اذا بين موضع  
القطع فان لم يبين لم يجوز في  
ظاهر الجواب يجوز وان لم  
يسين واذا جاز كان له أن  
يقطعهما من الاصل عند  
البعض وعند بعضهم يقطعها  
من وجه الأرض ولا يقطع  
وان اشترى مطلقا فهو  
بمنزلة ما لو اشترى بشرط  
القطع كان له أن يقطعها  
بأصلها كذا في الخانية  
(قوله ان ذهب به مع الام الخ)  
قال الرملي هذا صريح في  
ان الام لو كانت غائبة هي  
وولدها وباعها ساكتا عنه  
لا يدخل لفقد الشرط  
المذكور وهي واقعة  
الفتوى فتأمل (قوله  
لا يرجع على البائع بشئ)  
يعني من الثمن وأما رجوعه  
بكسوة مثلها فنثبت له كما  
يعلم من كلامهم شيخنا قاله  
أبو السعود في حاشية  
مسكين (قوله أى اذا  
هلك الخ) قال الرملي أو  
استهلك كما اذا تقايلا  
البيع وكانت مستهلكة  
تأمل

(قوله وبه علم ان كل ما دخل تبع الخ) فرع في النهر على الاصل المذكور أعني ما دخل تبعه الا يقابله شيء من الثمن وان استحق أخذ الدار بالحصه الخ قال شيخنا فيكون الاستحقاق بمنزلة الانلاف اه ففاده ان التبع بالانلاف يكون له حصه من الثمن حتى لو رد الامه المبيعه بحكم خيار العيب بعد انلاف ثيابها يسقط عن البائع ما قابل الثياب من الثمن فان قلت أخذه الدار بالحصه فيما اذا استحق البناء يشكل بما سبق عن الزيلعي من عدم رجوع المشتري على البائع بشيء اذا استحق ثياب الامه قلت المسئله مختلف فيها فمنهم من فرق بين الاستحقاق والهلاك ومنهم من سوى بينهما كما في الفقيه واستظهره في النهر ف كلام الزيلعي يتمشى على القول بالتسوية **(تنبيه)** استفيد من كلامهم انه اذا كان لباب الدار المبيعه كيان من فضة لا يشترط أن ينقل من الثمن ما يقابله قبل الافتراق لدخوله في البيع تبعا ولا بشكل بما سيأتي في الصرف من مسئلة الامه مع الطوق والسيف المحلى لان دخول الطوق والحلية في البيع لم يكن على وجه التبعية أما بالنسبة للطوق فلانه غير متصل **(٢٩٦)** بالامه وكذا الحلية وان اتصلت بالسيف لان السياف اسم للحلية أيضا كما في الدر

من الصرف فكانت الحلية  
من مسمى السيف اذا علم  
هذا ظهر انه في بيع الشاش  
ونحوه اذا كان به علم  
لا يشترط تقديم ما قبل العلم  
من الثمن قبل الافتراق  
خلاف ما لو توهم ذلك من  
بعض أهل العصر لان  
العلم لم يكن من مسمى  
المبيع فكان دخوله في  
البيع على وجه التبعية فلا  
يقابله حصة من الثمن كذا  
في حاشية السيد أبي  
السهود (قوله والوصية بها  
كالبيع) قال الرملي يعني فلا  
يتدخل الطريق فيها  
ويجب الحاق الهبة بالوصية  
ولا تقاس بالصدق لان  
المقصود بهما منفعة الفقير  
فتأمل (قوله مبالغته في  
حق البائع الخ) هـ اسقط

وبه علم ان كل ما دخل تبعه لم يقابله شيء كافي ثياب العبد ثم اعلم ان مسئلة السكافي مقيدة بما اذا لم يفصل ثمن  
كل اما اذا فصل بأن عين البائع ثمن الارض على حدة و ثمن النخل على حدة سقط قسط النخل بهلا كها  
لما صرح به في تلخيص الجامع في باب الثمن صار له وكان لهما وقال في آخره لهذا الوبايع حاملا جملها للغير  
فقلت فالثمن لهما ان عاش الولد ولرب الام ان مات قبل القبض اه وفي العمدة اشترى أرضا وفيها بقول  
أوحط ب أو رايحين فهي للبائع الآن يشترط والشجر يدخل في بيع الارض بلاذ كر وكذا كل ماله  
ساق والآس والزعفران للبائع لانه بمنزلة الثمر وانه يقطع اه وسياقي في باب الحقوق دخول العلو في  
الدار والمنزل والبيت وعدمه وفي الظهيرية لو باع سفل داره على ان له حق قرار العلو عليه جاز وأما  
الطريق فلا يدخل بلاذ كر فان قال بحقوقها وموافقها وقال بكل قليل وكثير له فيها وخرج عنها كان له  
الطريق والاقرار بالدار والصلح عليها والوصية بها كالبيع كذا في الظهيرية والقسمة والرهن والوقف  
والصدقة كالأجارة كذا في المحيط وفي المجتبى والحق في العادة يترك فيما هو متبع للبيع ولا بد للبيع منه  
ولا يقصد اليه الا لاجله كالشرب والطريق ومسيل الماء والمرافق ما يرفق به ويختص بما هو من  
التوابع كالشرب والمسيل وقوله كل قليل وكثير مبالغة في حق البائع في المبيع وبما هو متصل به اه  
وظاهر ما في المجتبى ان ذكر الحقوق والمرافق كاف ولا يحتاج الى الجمع بينهما ما لا يدخل الطريق والشرب  
وقولهم أو منها تفسير لقولهم فيها كذا في المحيط فأحد هما يغني عن الآخر أيضا وفي الخانية اشترى  
أرضاً بشرها جاز البيع وان لم يبين مقدار الشرب لان الشرب تبع الارض فاذا كانت الارض  
معلومة فبالهالة التبع لا تمنع الجواز اه وفي القنية اشترى كرمات تدخل الوثائل المشدودة على الاوتاد  
المضروبة في الارض وكذا عمد الزرايين المدفونة في الارض أصولها من غير ذكر ولو باع أرضاً فيها  
تراب منقول من أرض أخرى لا يدخل في البيع اذا كانت مجموعة شبه التل ولو باع أرضاً فيها مقابر صح  
البيع فيما وراء المقابر أشار الى أنه لا تدخل أرض القبر في البيع ومطرح الحصان ليس من مرافق  
الارض فلا يدخل في البيع بلاذ كر المرافق اه وفي المجتبى قال أبو حنيفة باع داراً بفنائها لم يصح

وتحرى في وعبارة المجتبي مبالغة في اسقاط حق البائع عن المبيع

وعما هو متصل به (قوله وقولهم أو منها تفسير لقولهم فيها) الظاهر انه مبني على رواية هشام لا على ما قاله الحسن بن زياد اذ عنده بينهما مافرق كما مر في آخر القولة السابقة وانظر ما كتبناه عن المجتبى هناك (قوله تدخل الوثائل الخ) قال الرملي الوثائل جمع وثل محركة وهو الحبل من الليف كما في القاموس (قوله وكذا عمد الزاجين المدفونة أصولها في الارض) قال الرملي المراد بالزاجين السكرم هنا قال في مختار اللغة الزرجون بالتحرريك النرج وقيل السكرم فارسية معربة وأراد بالاعمدة ما يحمل عايمها أغصان السكرم زمن الصيف وتقيده بالمدفونة يفيد ان الموضوع على الارض لا تدخل بمنزلة الحطب الموضوع في السكرم وصارت المسئلة واقعة الفتوى وينبغي بناء على ما في القنية ان يفتي بدخولها في البيع ان كانت مدفونة والا فلا كذا رأيت بخط شيخ الاسلام الشيخ محمد الغزالي رحمه الله تعالى عليه (قوله فلا يدخل في البيع اذا كانت مجموعة شبه التل) في بعض النسخ الا اذا كانت بزيادة الا والذي رأيت في القنية بدونها (قوله فلا يدخل في البيع بلا ذكر المرافق) كذا في عامة النسخ وفي نسخة بدون كريدون لا وهو الذي في القنية



خاص لا يدخل الانصا أو  
بذ كر الحقوق أو المرافق  
ولم يذكر الحقوق  
والمرافق لم يدخل الطريق  
وللمشترى أن يرد اذا قال  
ظننت ان له مفتحا الى  
الطريق (قوله فشملم ماذا  
نبت أولا) أي أولم ينبت قال  
في النهر لانه حينئذ يمكن  
أخذه بالغربال (قوله  
واختاره في الهداية) أي  
اختار عدم الدخول فيما اذا  
لم ينبت وعبارته اذا بيعت  
الارض وقد بذر فيها صاحبها  
ولم ينبت لم يدخل فيه لانه  
مودوع فيها كالمناج (قوله  
ولا يدخل الزرع في بيع  
الارض بالتسمية

وفصل في الذخيرة الخ)  
تقييد الاختاره في الهداية  
ونقل في الفتح مثل ما في  
الذخيرة عن فتاوى الفضلي  
وقال واختار الفقيه أبو الليث  
انه لا يدخل بكل حال كاهو  
اطلاق المصنف يعني  
صاحب الهداية (قوله قال  
في الهداية وكان هذا الخ)  
يعني الاختلاف في دخول  
الزرع الذي ليست له قيمة  
كافي ففتح القدير وقوله قبل  
أن تناله المشافر والمناجل  
أي لا يمكن أخذه بها لقصره  
تأمل وسيأتي تفسير المشفر

مكن جمع بين حروبه وفي بيعها بحقها تدخل الحقوق وقت البيع لا ما قبله وفي البدائع الطريق  
الاعظم أو في سكة غير نافذة يدخل في البيع بالتصيص ولا قرينة وانما الكلام في الطريق الخاص  
في ملك انسان فاذا كان يلى الطريق الاعظم فتح له بالاليه والاستأجر الطريق أو استعاره وفي  
البرازية اشترى أشجار اللقطع فلم يقطع حتى جاء الصيف ان أضر القطع بالارض وأصول الشجر  
يعطى البائع للمشتري قيمة شجر قائم جبرا وقال الصدر قيمة مقطوع وان لم يضر بواحد قطع وان  
اشترى الشجر مطلقا له القطع من الاصل ادعى البائع على المشتري كسر أغصان الاشجار وقال المشتري  
ما تعمدت ولا كنهما كان بدمنه يرجع فيه الى أهل العلم به ان قالوا انه مما يمكن التعذر عنه ضمن  
التقصان وان قالوا لا يمكن لم يضمن شيئا وتدخل الاقتاب في بيع الجبال ولو وجد في بطن السمكة  
سمكة أخرى كانت للمشتري وكذا العنبر الموجود في بطنها لانه حشيش في البحر هو طعامها وكذا كل  
ما كان غذاءا للسمك وفي الصحاح مرافق الدار مصاب الماء ونحوها والمرق من الامر ما ارتفعت  
واتفقت به اه وفي المصباح وأما مرق الدار كالمطبخ والكنيف ونحوه فبكسر الميم وفتح القاء  
لا غير على التشبيه باسم الآلة وجمعه مرافق اه والكور للحداد المبنى من الطين معرب وفي القاموس  
الكاف الجار ككتاب وعراب وكافه بردعته والا كاف صانعه وأ كفا الجار ايا كافا وكفه توكيفا  
شده عليه وأ كفا الا كاف تأ كيفا اتخذ اه فهو صريح في ان الا كاف البردعة وظاهر قول  
الفقهاء انها غير للعطف ولكن قال في القاموس في باب العين البردعة الحاس تحت الرحل و باللام  
وقد تنقط داله اه فعلى هذا الا كاف الرحل والبردعة ماتحته ولكن في العرف الا كاف خشبتان  
فوق البردعة وقوله بلاذ كرمه على بالمسئلتين وفي الخانية رجل أمر غيره ببيع أرض فيها أشجار فباع  
الوكيل الارض بأشجارها فقال الموكل ما أمرته ببيع الاشجار قال الفضلي القول للموكل فيما أمر  
والمشتري يأخذ الارض بخصتها من الثمن ان شاء وكذا لو كان مكان الاشجار بناء اه وفيها المشتري  
كرما فيها أشجار الفرساد وشجر الورد وعلى شجر الفرساد توت وأوراق وعلى شجر الورد ورد وقال  
بكل حق هوله لا يدخل التوت وأوراق الفرساد في البيع وكذا الورد لانه بمنزلة الثمر اه (قوله ولا  
يدخل الزرع في بيع الارض بالتسمية) لانه متصل بالارض للفصل فشا به المتاع الذي هو فيها ولا يرد  
حل المبيع لان المراد فصل الأدنى والجل بفضل الله تعالى ولانه كالجزء للجائسة بخلاف الزرع أطلقه  
فشملم ما اذا نبت أولا واختاره في الهداية لانه مودوع فيها وشملم ما اذا نبت ولم يصر له قيمة وفيه قولان  
من غير ترجيح في الهداية وصرح في التبيين بان الصواب الدخول كما نص عليه القدوري  
والاسيحياني وفصل في الذخيرة في غير النابت بين ما اذا لم يعفن أولا فان عفن فهو للمشتري لان العفن  
لا يجوز بيعه على الانفراد فصار كجزء من أجزاء الارض وفي المصباح عفن الشيء عفننا من باب تعب  
فسد من ندوة أصابته فهو يمزق عندهم وعفن اللحم تغير رائحته اه وفي الخانية وانما تعرف  
قيمتها بان تقوم الارض بمبذورة وغير مبذورة فان كانت قيمتها بمبذورة أكثر من قيمتها غير مبذورة  
علم انه صار متقوما اه وفي فتح القدير كان المناسب أن يقول تقوم الارض بالزرع وبه فان زاد  
فازت قيمته وأما تقويمها بمبذورة وغير مبذورة فانما يناسب من يقول اذا عفن البذر يدخل ويكون  
للمشتري معللا بانه لا يجوز بيعه وحده لانه ليس له قيمة قال في الهداية وكان هذا بناء على جواز بيعه قبل ان  
تناله المشافر والمناجل اه يعني من قال لا يجوز بيعه قال يدخل ومن قال يجوز قال لا يدخل ولا يخفى ان كلا  
من الاختلافين مبنى على سقوط تقويمه وعدمه فان القول بعدم جواز بيعه وعدم دخوله في البيع

(قوله والوجه جواز بيعه) مقتضى هذا (قوله وصحح في السراج الخ) قال في النهر وفي السراج لو باعه بعد ما نبت ولم تنله المشافر والمناجل ففيه روايتان والصحيح انه لا يدخل الا (٢٩٨) بالتسمية ومنشأ الخلاف هل يجوز بيعه ولا الصحيح الجواز (قوله لما قدمنا ان القائل بعدم

الدخول قائل بعدم الجواز الخ) الذي قدمه خلاف هذا وهو ان قال بعدم الدخول قال بجواز بيعه وبالعكس فليس مافي السراج من التعليل بل هو موافق لما قدمه ثم رأيت في النهر اغترضه بذلك حيث قال هذا هو ظاهر بل القائل بعدم الدخول قائل بالجواز كما قد علمت لانه حينئذ لم يجعله تابعا ومن قال بالدخول جعله تابعا (قوله فالخامس ان المصحح عدم الدخول ولو لم يكن له قيمة) شامل لاربعة ولا يدخل الثمر في بيع الشجر الا بشرط

صور ما اذا كان قبل النبت أو بعده وما اذا كان له قيمة فيهما أو لا ثم أخرج بقوله الا اذا كان الخ ما اذا كان قبل النبت ولا قيمة له بان عفن ففي هذه الصورة الصواب دخوله في البيع وفيما عداها وهو ما اذا كان قبل النبت وله قيمة أو بعده وله قيمة أو لا الصحيح عدم الدخول هذا هو المفهوم من كلامه وفيه نظر لان الذي قدمه ان الذي نبت وله قيمة فالصحيح عدم دخوله كما هو ظاهر

كلاهما مبنى على سقوط تقومه والوجه جواز بيعه على رجاء تركه كما يجوز بيع الخش كالألدرجاء حياته فيفتفع به في ثاني الحال اه ومشفر البعير شقته والجمع المشافر والمنجل ما يخصص به الزرع والجمع المناجل كما في النهاية وفي المصباح الشقة لا تكون الا من الانسان والمشفر من ذوى الخف والجفلة من ذى الحافر والمقمة من ذى الظلف والخطم والخرطوم من السباع والمنسر بفتح الميم وكسرهما والسين مفتوحة فيهما من ذوى الجناح الصائد والمنقار من غير الصائد والقطس من الخنزير اه وصحح في السراج الوهاج عدم الدخول في البيع الا بالتسمية وصحح جواز البيع وهو من باب التعليل لما قدمناه ان القائل بعدم الدخول قائل بعدم الجواز وعكسه فيهما وصحح في المحيط دخول الزرع قبل النبت لانه صار تبعا للأرض فالخامس ان المصحح عدم الدخول ولو لم يكن له قيمة الا اذا كان قبل النبت فالصواب دخول ما لا قيمة له فاختلف الترجيح فيما لا قيمة له وعلى هذا الخلاف الثمر الذي لا قيمة له وقيل يحكم الثمن في السكل فان كان مثل الأرض والزرع والثمر يدخل تبعا والا فلا كذا في المجتبى قيد بالبيع لانه يدخل في رهن الأرض بلاذ كر كالشجر والثمر لانه لا يصح بدونه فيدخل في رهن الأرض تبعا كذا في رهن الخانية واما في الوقف فقال في الاسعاف يدخل البناء والشجر في وقف الأرض تبعا ولا يدخل الزرع النابت فيها حنطة كان أو شعيرا أو غيره وكذلك البقل والآس والرياحين والخلاف والطر فاوما في الجعة من حطب ولوزال بحقوقها تدخل الثمرة القائمة في الوقف الخ وأما في الاقرار ففي البرازية أقر بارض عليها زرع أو شجر دخل في الاقرار ولو برهن قبل القضاء أو بعده ان الزرع له صدق المقر في الزرع ولا يصدق في الشجر اه وأما في الهبة ففي الخانية لا يدخل الحلى والثياب في هبة الجارية وأما في الاقالة فلا يدخل الزرع في اقالة الأرض كذا في القنية ولا يدخل الغلق والسرور والسلام المغرزة لانها بمنزلة المتاع الا اذا قل بمرافقه قالوا تدخل والزرع يدخل فيها وفي الخانية أرض فيها زرع فباع الأرض بدون الزرع أو الزرع بدون الأرض جاز وكذا لو باع نصف الأرض بدون الزرع وان باع نصف الزرع بدون الأرض لا يكون الزرع بينه وبين الاكار فيبيع الاكار نصيبه من صاحب الأرض جاز وان باع صاحب الأرض نصيبه من الاكار لا يجوز هذا اذا كان البذر من قبل صاحب الأرض فان كان من قبل الاكار ينبغي ان يجوز ولو باع نصف الأرض مع نصف الزرع جاز اه وفي الخانية باع أرضا فيها رطبة أو زعفران أو خلاف يقلع في كل ثلاث سنين أو رايحين أو بقول ولم يذ كر في البيع ما فيها قال الفضلي ما علمنا على وجه الأرض يكون بمنزلة الثمر لا يدخل في البيع من غير شرط وما كان من أصولها في الأرض يدخل في البيع لان أصولها تكون للبقاء بمنزلة البناء وكذا لو كان فيها قصب أو حشيش أو حطب نابت ما هو على وجه الأرض لا يدخل في البيع من غير ذ كر وأصولها في الأرض تدخل واختلفوا في قوائم الخلاف قال بعضهم تدخل لانها شجر واختار انها لا تدخل لانها تعد من الثمر وان كان في الأرض شجر قطن فبيعت الأرض لا يدخل ما فيها من القطن واختلفوا في أصل القطن وهو الشجر والصحيح أنه لا يدخل وان كان في الأرض كراث فبيعت الأرض مطلقا ما كان على ظاهر الأرض لا يدخل واختلفوا فيما كان مغيبا والصحيح الدخول (قوله ولا يدخل الثمر في بيع الشجر الا بشرط) أي ولا يدخل الا بشرط دخوله في البيع مطلقا سواء بيع الشجر مع الأرض أو وحده كان له قيمة أو لا وقد مرنا الاختلاف والراجع من القولين في دخول الزرع والتمر وصحح في الهداية هنا طلاق عدم الدخول ويكون للبائع في الحالين لان بيعه يجوز في أصح الروايتين فلا يدخل في بيع

الشجر

اطلاق المتان والهداية والذي نبت ولم نصر له قيمة فالصواب انه يدخل وأما ما لم يثبت فظاهر

الهداية ترجيح عدم دخوله مطلقا وهو اختيار أبي الليث كما قدمناه عن الفتح وظاهر الذخيرة يقتضى ترجيح الدخول اذ لم يصر له قيمة فقد ظهر ان قوله الا اذا كان قبل النبت صوابه بعد النبت وقوله فاختلف الترجيح صوابه ابدال الفاء بالواو وتقييده بما قبل النبت فتأمل



(قوله والذي يلزمهم من القياس على المفهوم) هنا سقط وعبارة الفتح والذي يلزمهم من الوجه القياس على الزرع وهو المذكور في الكتاب بقوله انه متصل للقطع لا للبقاء فصار كالزرع وهو قياس صحيح وهم يقدمون القياس على المفهوم اذا تعارضا (قوله ولم يحمل هذا المطلق على المقيد) أقول فيه نظر لان المقيد هنا لا ينفى الحكم عما عداه لان التراب لقب ولا مفهوم له فليس مما يجب فيه الحمل فليس فيه دلالة على انه لا يحمل في حادثة عندنا والحمل فيها مع اتحاد الحكم مشهور عندنا مصرح به في المنار والتوضيح والتلويح وغريها (قوله وقدمنا حكم الطريق والمسيل والشرب الخ) الذي قدمه في شرح قوله ويدخل البناء والشجر في بيع الارض ليس كما ذكره هنا فراجع (قوله أما الثمر المجذود) يعني ما صر من التفصيل في الالفاظ الثلاثة في المتصل بالارض والشجر كما في الفتح وفيه أيضا والمجذود بدالين مهملتين ومجتمعتين بمعنى أى المقطوع غير ان المهملتين هنا أولى ليناسب المحصود اهـ

الشجر من غير ذكر بيع الشجر مع الارض أو وحده فان قلت الكتاب مبني على الاختصار وكان يمكنه أن يقول ولا يدخل الزرع وثمرته في البيع بلا شرط فلم افرد كل واحد قلت لاختلاف المبيع فالمبيع في الاولى الارض فلا يدخل الزرع تبعاً وفي الثانية النخل والشجر فلا يدخل الثمر تبعاً والثمرات تجمع على ثمار وتجمع على ثمر وثمرات والثمر هو الحمل الذي تخرجه الشجرة أو كل أولم يؤكل فيقال ثمر الاراك وثمر العوسج وثمر العنب وقيل لما لا نفع فيه ليس له ثمرة كذا في المصباح واطاق الشجر فشمّل المؤبرة وغير المؤبرة وعند الاثمة الثلاثة ان لم تكن أبرت فهي للشترى والتاير التلقيح وهو ان يشق السك ويدف فيهما من طلع الفحل فانه يصلح ثمرات النخل لحديث الكتب الستة مرفوعاً من باع نخلاً مؤبراً فالثمر للبايع الآن يشترط المبتاع وفي لفظ البخاري من ابتاع نخلاً بعد ان تؤبر فثمرتها للذي باعها الا ان يشترطها المبتاع واستدل الامام محمد بن الحسن على الاطلاق بالحديث من اشترى أرضاً فيها نخل فالثمر للبايع الا ان يشترط المبتاع من غير فصل بين المؤبرة وغيرها وأجابوا عن الاول بان حاصله استدلال بمفهوم الصفة فن قال به يلزمه وأهل المذهب ينفون حجتيه وما قيل ان في صوابهم تخصيص الشيء بالذكر فلا يدل على نفي الحكم عما عداه انما يلزمهم لو كان القابل يكون مفهوم لقب لكنه صفة وهو حجة عندهم وفي فتح القدير ولو صح حديث محمد فهم يحملون المطلق على المقيد وعلى أصول المذهب أيضاً يجب لانه في حادثة واحدة في حكم واحد والذي يلزمهم من الوجه القياس على المفهوم اذا تعارضا وحينئذ فيجب حمل الابار على الاثمار لانهم لا يؤخرون عنه وكانت الابار علامة الاتمام فعلى به الحكم بقوله نخلاً مؤبراً يعني مثمرًا وما نقل عن ابن أبي ليلى من أن الثمرة مطلقة للشترى بعيداً فيضاد الاحاديث المشهورة اهـ فظاهره ان عنده تردد في صحة دليل محمد وقد أخذ من قول الزبيدي الخرج لاحاديث الهداية أنه غريب بهذا اللفظ والمنقول في الاصول حتى في تحرير المعترض ان المجتهد اذا استدل بحديث كان تصحيحها فلا يحتاج الى شيء بعده ومحمد رحمه الله تعالى اما مجتهد أو ناقل أدلة الامام الاعظم فاستدلاله تصحيح وقوله وعلى أصول المذهب يجب قلنا ضعيف وان كان مذكوراً في بعض كتب الاصول لما في النهاية من كفاية الظاهر ان الاصح أنه لا يجوز حمل المطلق على المقيد عندنا لا في حادثة ولا في حادثتين حتى يجوز أبو حنيفة التيميم بجميع أجزاء الارض عملاً بقوله عليه السلام جعلت لي الارض مسجداً وطهوراً ولم يحمل هذا المطلق على المقيد وهو قوله عليه السلام التراب طهور للمسلم الى آخر ما فيها فان قلت ذكر في الزرع الا بالتسمية وذكر في الثمر الا بالشرط فهل للغايرة نكتة قلت لا فرق بينهما ما من جهة الحكم وانما غاير بينهما لقيده لانه لا فرق بين أن يسمى الزرع والثمر بان يقول بعثك الارض وزرعها أو مع زرعها أو بزرعها أو بالشجر وثمره أو معه أو به أو بخرجه مخرج الشرط فيقول بعثك الارض على أن يكون زرعها لك وبعثك الشجر على أن يكون الثمر لك ولم يذكر المصنف مسألة الحقوق والمرافق وكل قليل وكثير هو فيها أو منها وقد ذكرها في الهداية وفي المعراج وحاصل ذلك أن الالفاظ ثلاثة أحدها ان باع أرضاً مطلقاً من غير ذكر شيء منها والثاني ان باع أرضاً بكل قليل وكثير مع ذكر الحقوق والمرافق في هذين الوجهين لا يدخل الزرع والثمر والثالث ان باع أرضاً بكل كثير وقليل منها أو فيها بدون ذكر الحقوق والمرافق فيدخلان فيه اهـ وقدمنا حكم الطريق والمسيل والشرب من انهما يدخلان في بيع الارض ان ذكر المرافق والحقوق مقتصران زاد بكل قليل وكثير لم يدخلها في عكس الزرع والثمار وفي المعراج وقوله بكل كثير وقليل يذكر على وجه المبالغة في اسقاط حق البائع عن المبيع أما الثمر المجذود والزرع المحصود ففيها فلا يدخلان الا بالتخصيص وفي الخاتمة ولو اشترى أرضاً فيها أشجار عليها ثمار وقال في البيع ثمارها فكل البائع الثمار سقطت حصة الثمار من الثمن وهل يخر المشتري في أخذ

الباقى ذكر في البيوع أنه يخير ان شاء أخذ الباقي بمابق من الثمن وان شاء ترك وذكر في بعض الكتب أنه لا يخير في قول أبي حنيفة كما لو اشترى شاة بعشرة فولدت عند البائع ولد اقيمته خمسة فأكاله البائع قال أبو حنيفة تلزمه الشاة بخمسة ولا خيار له والصحيح أنه يخير في مسئلة الثمار لان الثمر صار مبيعاً مقصوداً فإذا أكل البائع تفرقت الصفقة عليه فيخير اه وفي القنية اشترى أرضاً مع الزرع فأدرك الزرع في يده ثم تقايلا لا تجوز الاقالة لان العقد انما ورد على القصيل دون الحنطة ولو حصدا المشتري الزرع ثم تقايلا صححت الاقالة بحصتها من الثمن ولو اشترى أرضاً فيها أشجار فقطعها ثم تقايلا صححت الاقالة بجميع الثمن ولا شيء للبائع من قيمة الاشجار وتسلم الاشجار الى المشتري هذا اذا علم البائع بقطع الاشجار واذا لم يعلم به وقت الاقالة يخير ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك اه (قوله ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع) أى في صورتين والمراد بالمبيع الارض والشجر وقيده في الخانية بان ينقد الثمن اليه لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفرغ وتسلية كما اذا كان فيها متاع قيد بالمبيع لان المدة اذا انقضت في الاجارة وفي الارض زرع فان المشتري لا يؤمر بقطع زرعها وانما يبقى باجر المثل الى انتهائه لانها لا لا تتفاد وذلك بانترك دون القلع بخلاف الشراء لانه ملك الرقبة فلا يراعى فيه اما كان الاتفاد ولان التسليم وان وجب عليه فارغة لكن تسليم العوض تسليم للعوض فافتراقه لا يقاس البيع على الاجارة كما هو مذهب الثلاثة وفي الاختيار ولو باع قطناني فراش فعلى البائع فتحه لان عليه تسليمه أما جذاذ النمرة وقطع الرطبة وقطع الجزر والبصل وأمثاله على المشتري لا البائع لانه يعمل في ملكه ولا يعرف اه وفي القنية اشترى ثمار الكرم والاشجار وهي عليها يتم تسليمها بالتخلية وان كانت متصلة بملك البائع كالمشاع بخلاف الهبة ولو باع قطناني فراش أو حنطة في سبيل وسلم كذلك لم يصح اذ لم يمكنه القبض الا بالفتق والدق يصح تسليم دار فيها متاع لغير المشتري وأرض فيها أشجار لغيره بحكم الشراء لا بحكم الهبة اه وفيها وان اشترى الزرع في الارض فأحرق أخذها بحصتها ان شاء اه وفي الولو الحية رجل باع من آخر شجرة وعليه ثمرة قد أدرك أو لم يدرك جاز وعلى البائع قطع الثمر من ساعته لان المشتري ملك الشجر فيجب البائع على تسليمه فارغاً وكذلك اذا أوصى بنخل لرجل وعليه بسر أجبر الورثة على قطع البسر وهو المختار من الرواية رجل باع عنبا جزافاً على المشتري قطعه وكذلك كل شيء باعه جزافاً مثل الثوم في الارض والجزر والبصل اذا خلى بينه وبين المشتري لان القطع لو وجب على البائع انما يجب اذا وجب عليه الكيل أو الوزن ولم يجب عليه الكيل والوزن لانه لم يبيع مكايلاً ولا موازنة وسيأتي تمامه آخر الباب (قوله ومن باع ثمرة بداد صلاحها ولا يصح) أى ظهر صلاحها وانما يصح مطلقاً لانه مال متقوم اما لكونه منتفع به في الحال أو في المآل وقيل لا يجوز قبل بدو الصلاح والاول أصح وقوله ثمرة أى ظاهرة قيد نابه لان بيعها قبل الظهور لا يصح اتفاقاً وقبل بدو الصلاح بشرط القطع في المنتفع به صحيح اتفاقاً وقبل بدو الصلاح بعد الظهور بشرط الترك غير صحيح اتفاقاً بعد بدو الصلاح صحيح اتفاقاً بعد ما تنهت صحيح اتفاقاً اذا أطلق وأما بشرط الترك ففيه اختلاف سيأتي فصار محل الخلاف البيع بعد الظهور قبل بدو الصلاح مطلقاً أى لا بشرط القطع ولا بشرط الترك فعند الأئمة الثلاثة لا يجوز وعندنا يجوز ولكن اختلافوا فيها اذا كان غير منتفع به الآن كالأول والادواب فليل بعدم الجواز ونسبه قاضي خان لعامة مشايخنا والصحيح الجواز كما قدمناه وقد أشار اليه محمد في كتاب الزكاة فانه قال لو باع الثمار في أول ما تطلع وتر كما باذن البائع حتى أدرك فالعشر على المشتري فلو لم يكن جائزاً لم يوجب فيه على المشتري العشر وصحة البيع على هذا التقدير بناء على التعويل على اذن البائع على ما ذكرنا من قريب والافلا تتفاد به مطلقاً

ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع ومن باع ثمرة بداد صلاحها ولا يصح

(قوله أى ظهر صلاحها) قال الرملي هو تفسير لقوله بدا (قوله وصحة البيع على هذا التقدير بناء على الخ) قال في النهر حاصله ان الاستدلال بملك الاشارة لا يتم لان المدعى علم وهي في خاص لكن قد علم من دلالة الاتفاق على جواز بيع المهر والجش جواز بيع الثمار التي لا ينتفع بها الآن وقد كرر محمد الترك باذن البائع في التصوير انما هو لوجوب العشر لا لجواز البيع



يطيب له الفضل والا تصدق  
بالفضل فتى يشتركان فقات  
معنى الاول ان الزيادة انما  
وقعت في ذات المبيع كإس  
ومعنى الثانية ان العين  
الزائدة لم يقع عليها بيع وانما  
حدثت بعده وقد خفي هذا  
على بعض طلبة الدرس الى  
أن بينته له بذلك والله تعالى  
الموفق (قوله بباقي الثمن)  
متعلق بقوله ويستأجر  
(قوله وفي ثمار الاشجار  
يشترى الموجود ويحل له  
البائع ما يوجد الخ) قال  
الرملي أقول قال في جامع  
الفصولين أقول كتبت في  
لطائف الاشارات انهم قالوا  
لوقال وكالتك بكذا على اني  
كلما عزلتك فأنت وكيلي  
صح وقيل لا فاذ صح يبطل  
العزل عن المعلقة قبل  
وجود الشرط عند أبي  
يوسف وجوزه محمد فيقول  
في عزله رجعت عن الوكالة  
المعلقة وعزلتك عن الوكالة  
المنجزه اه (قوله وفي  
الولوية لو اشترى الثمر على  
رؤس النخيل فحده على  
المشتري) قال الرملي وفي  
نوازل أبي الليث سئل أبو  
بكر عن رجل باع العنب في  
الكرم على من قطف  
العنب ووزنه قال اذا باع  
محازقة فالقطف والجمع على  
المشتري واذا باع موازنة

فلا يجوز بيعه والحيالة في جوازه باتفاق المشايخ أن يبيع السكتمرى أول ما يخرج مع أوراق الشجر  
فيجوز فيها تبعاً للأوراق كأنه ورق كله وان كان بحيث ينتفع به ولو علفا للدواب فالبيع جائز باتفاق أهل  
المذهب اذا باع بشرط القطع أو مطلقاً ويجب قطعة على المشتري واستدل أصحابنا بما استدل به محمد  
سابقاً لانه بعمومه شامل لما قبل بدو الصلاح والأئمة الثلاثة كما في الصحيحين عن أنس رضي الله تعالى  
عنه أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وعن بيع النخل حتى ترهق قال  
تحمار أو تصفار وأجاب عنه الامام الحلواني كما في الخاتمة أنه محمول على ما قبل الظهور وغيره على ما اذا  
كان بشرط التارك فانهم تركوا ظاهره فأجازوا البيع قبل بدو الصلاح بشرط القطع وهي معارضة  
صريحة لمنطوقه فقد اتفقنا على أنه متروك الظاهر وهو لا يحل أن لم يكن لموجب وهو عندهم تعليقه  
عليه الصلاة والسلام بقوله أرأيت ان منع الله الثمرة فهم يستحل أحكم مال أخيه فانه يستلزم أن  
معناه انه نهى عن بيعها مبركة قبل الادراك لان العادة أن الناس يبيعون الثمار قبل أن تقطع فنهى  
عن هذا البيع قبل أن توجد الصفة المذكورة فصار محل النهى بيع الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط  
التارك الى أن يبدو الصلاح والبيع بشرط القطع لا يتوهم فيه ذلك فلم يكن متناولاً للنهي واذا  
صار محله بيعها بشرط تركها الى أن تصالح فقد قضينا عهد هذا النهى فافقد قلنا بفساد هذا البيع  
فبقى بيعها مطلقاً غير متناول للنهي بوجه من الوجوه الى آخر ما حققه في فتح القدير ووجه في المعراج  
على السلم وظهور الصلاح عندنا أن يأمن العاهة والفساد وعند الشافعي ظهور النضج وبدو  
الحلاوة ولو اشتراها مطلقاً فأثمرت ثمرًا آخر قبل القبض فسد البيع لتعذر التمييز ولو أنثرت بعده  
اشتراكاً للاختلاط والقول قول المشتري مع عيئنه في مقاداره لانه في يده وكذا في بيع الباذنجان  
والبطيخ اذا حدث بعد القبض خروج بعضها اشترى تركا وكان الحلواني يفتي بجوازه في الكل وزعم أنه  
مرى عن أصحابنا وهكذا حكى عن الامام الفضلي وكان يقول الموجود وقت العقد أصل وما يحدث  
تبع له نقله شمس الأئمة عنه ولم يقيده عنه بكون الموجود وقت العقد يكون أكثر بل قال عنه اجعل  
الموجود أصلاً في العقد وما يحدث بعد ذلك تبعاً وقال استحسن فيه لتعامل الناس فانهم تعاملوا ببيع  
ثمار الكرم بهذه الصفة ولهم في ذلك عادة ظاهرة وفي نزاع الناس عن عاداتهم حرج وقد رأيت في  
هذا رواية عن محمد وهو في بيع الورد على الاشجار فان الورد متلاحق ثم جوز المبيع في الكل بهذا  
الطريق وهو قول مالك والمخلص من هذه اللوازم الصعبة أن يشترى أصول الباذنجان والبطيخ والرطبة  
ليكون ما يحدث على ملكه وفي الزرع والحشيش يشترى الموجود ببعض الثمن ويستأجر الارض  
مدة معلومة يعلم غاية الادراك وانقضاء الغرض فيها بباقي الثمن وفي ثمار الاشجار يشترى الموجود  
ويحل له البائع ما يوجد فان خاف أن يرجع بفعل كما قال الفقيه أبو الليث في الاذن في ترك الثمر  
على الشجر على أنه متى رجع عن الاذن كان مأذوناً في التارك باذن جديد فيحل له على مثل هذا  
الشرط كذا في فتح القدير ولا فرق في كون الخارج بعد العقد للبائع بين أن يكون التارك باذن  
البائع أو بغير اذنه والاصح ما ذهب اليه السرخسي من عدم الجواز في المعلوم وهو ظاهر المذهب  
كذا في المعراج وفي الخاتمة ويقدم بيع الاشجار ويؤخر الاجارة فان قدم الاجارة لا يجوز لان  
الارض تكون مشغولة بأشجار الاجر قبل البيع فلا تصح الاجارة وينبغي أن يشترى الاشجار  
بعد أصولها لولا باع أشجار البطيخ وأعار الارض يجوز أيضاً لأن الاعارة لا تكون لازمة ويجوز له  
أن يرجع بعدها اه وفي الولوية لو اشترى الثمر على رؤس النخيل فحده على المشتري وكذا لو  
اشترى الجزر فقلعه على المشتري اه وتسليم الثمار على رؤس الاشجار بالتخلية كما في البدائع وفي

فعلى البائع القطف والوزن اه وسيد كره في شرح قوله وأجرة الكيل الخ وقدمه قريبا قبيل هذا ليسير

الحاوي لو شرط قطع الثمرة على البائع ففسد البيع اه وفي البدائع اذ اسمى الثمر مع الشجر صار  
 بيعا مقصودا فلو هلك الثمر قبل القبض مطلقا تسقط حصته من الثمن كالشجر وخير المشتري ولو جده  
 البائع وهو قائم فان جده في حينه ولم ينقص فلا خيار ويقبضهما ولو قبضهما بعد جذاذ البائع فوجد  
 باحدهما عيبا رد المعيب خاصة لانه قبضهما متفرقين بخلاف ما اذا جده المشتري بعد القبض ليس  
 له ان يرد المعيب وحده لاجتماعهما عند البيع والقبض وان نقصه جذاذ البائع سقط عن المشتري  
 حصة النقصان وله الخيار اه وفي الخانية رجل اشترى الثمار على رؤس الاشجار فرأى من كل  
 شجرة بعضها ثبت له خيار الرؤية حتى لو رضى بعده يلزمه وان باع ما هو مغيب في الارض كالجزر  
 والبصل وأصول الزعفران والثوم والسلجم والفجل ان باع بعد ما أتى في الارض قبل النبات  
 أو ثبت الا أنه غير معلوم لا يجوز البيع فان باع بعد ما ثبت نباتا معلوما يعلم وجوده تحت الارض يجوز البيع  
 ويكون مشتريا شيئا لم يره عند أبي حنيفة ثم لا يبطل خياره ما لم ير السكل ويرضى به وعلى قول  
 صاحبيه لا يتوقف خيار الرؤية على رؤية السكل وعليه الفتوى فان كان مما يكال أو يوزن بعد القطع  
 كالجزر والثوم والبصل فاذا فاع البائع شيئا من ذلك أو قلع المشتري باذن البائع نظر ان كان المقلوع  
 يدخل تحت السكيل أو الوزن يثبت خيار الرؤية حتى لو رضى به يلزمه السكل وان رد بطل البيع وان  
 كان المشتري قلعه بغير اذن البائع فان كان المقلوع شيئا له قيمة لزمه السكل لانه قبل القلع كان ينمو  
 وبعد القلع لا ينمو والعيب الحادث عند المشتري يمنع الرد بخيار الرؤية وان كان المقلوع شيئا يسيرا  
 لا قيمة له لا يعتبر والقلع وعدمه سواء وان كان المغيب يباع بعد القلع عددا كالقفل قطع البائع بعضه  
 أو قلع المشتري باذن البائع لا يلزمه ما لم ير السكل لانه من العدييات المتفاوتة بمنزلة الثياب والعبيد ونحو  
 ذلك وان قلع المشتري بغير اذن البائع لزمه السكل الا ان يكون ذلك شيئا يسيرا وان اختصم البائع  
 والمشتري قبل القلع فقال المشتري أخاف ان قلعت له لا يصلح لي فيلزمه وقال البائع أخاف ان قلعت  
 لا ترضى به وترده فانضرر بذلك يتطوع انسان بالقلع ولا يفسخ القاضي العقد بينهما اه وفي القنية  
 اشترى أوراق الثوم ولم يبين موضع القطع وكان موضع قطعها معلوما ومضى وقتها ليس للمشتري أن  
 يسترد الثمن اشترى أوراق التوت ولم يبين موضع القطع لكنه معلوم عرفا صح ولو ترك الاغصان فله  
 أن يقطعها في السنة الثانية ولو تركها مدة ثم أراد قطعها فله ذلك ان لم يضر ذلك بالشجرة ولو باع  
 أوراق توت لم تقطع قبله بسنة يجوز وبسنتين لا يجوز لانه بسنة يعلم موضع قطعها عرفا باع أوراق  
 التوت دون ثمر التوت صح وفي الفتاوى الظهيرية اشترى رطوبة من البقول أو قشأ وشيئا نحو ساعة  
 فساعة لا يجوز كبيع الصوف وبيع قوائم الخراف يجوز وان كان ينمو لان نموها من الاعلى بخلاف  
 الرطبات لا الكراث للتعامل وما لا تعامل فيه لا يجوز اه وفي المنتقى وبيع الحصرم أو التفاح قبل  
 الادراك جائز لانه يفتق به والخوخ والكمرى ونحوها غير جائز وان كان ثمر بعض الاشجار  
 مدر كادون البعض جاز في المدرك دون غيره تين قد أدرك بعضه دون البعض ان باع الموجود منه  
 جاز فان لم يقبضها المشتري حتى خرج الباقي ففسد البيع وينبغي أن يكون تعريفا على القول الضعيف  
 المشتري ليد والصلاح وفيه من سرق ماء فسق أرضه أو كرمه يطيب له ما خرج كماله غضب شعيرا  
 أو تبن أو سم من به دابته فيطيب له ما زاد في الدابة فعليه قيمة العلف اه (قوله ويقطعها المشتري  
 تفريغا لملك البائع) وقدمنا أن أجرة القطع على المشتري وان تسليم الثمرة بالتخليية (قوله  
 وان شرط تركها على النخل ففسد) أي البيع لما قدمنا أنه محل النهي عن بيع الثمار قبل  
 بدو صلاحها ولانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير أو لانه صفقة في صفقة لانه اجارة في

و يقطعها المشتري تفريغا  
 لملك البائع وان شرط تركها  
 على النخل ففسد

(قوله والسلجم) قال الرملي  
 قال في القاموس السلجم  
 كجعفر نبت معروف ولا  
 تقل سلجم ولا تلجم أو لغة  
 وذكر في مادة لفت واللف  
 بالسمر السلجم



(قوله وجوابه أنه صفقة فاسدة في صفقة صحيحة الخ) قال في النهر وأنت قد علمت (٣٠٣) ان اجارة النخل باطلة وفي الخواشي

السعدية ينبغي أن تجوز  
الاجارة ويدل عليه ما نقله  
العلامة الكاكي عن  
الجامع الاصغر اه  
وأقول وبه صرح في جامع  
الفصولين حيث قال باع  
شجر اعليه ثم أكر ما عليه  
عنب لا يدخل الثمر فلو  
استأجر الشجرة من  
المشتري لترك عليه الثمر  
لم يجز ولكن يعار الى  
الادراك فلو أكر المشتري  
يخير البائع ان شاء أبطل

ولو استثنى منها ارطالا  
معلومة صح

البيع أو قطع الثمر اه  
فلا فرق يظهر بين  
المشتري والبائع اه  
وسيد كر المؤلف آخر  
القولة (قوله وقد ذكر  
أصحابنا هنا) قال الرمي  
يناسب ذكر هذا بعد  
قوله وفي الاول خلاف  
محمد فانه يقول استحسن  
أن لا يفسد بشرط الترك  
للعادة الخ (قوله وفي  
البخاري عن قتادة) قال  
الرمي هنا سقط وفي نسخة  
غير هذه بياض متروك  
للحديث (قوله مشكل  
لما قدمنا الخ) قال في النهر  
وجوابه انه محمول على ما اذا  
كان ذلك برضا المشتري

بيع ان كان للمنفعة حصّة من الثمن أو اعادة في بيع ان لم يكن لها حصّة من الثمن وتعتبر في النهاية  
بأنكم قلتم ان كلام من الاجارة والاعارة غير صحيح فكيف يقال انه صفقة في صفقة وجوابه أنه صفقة  
فاسدة في صفقة صحيحة ففسد ما تجرعه وكذا الوشرط ترك الزرع على الارض لما قلنا أطلقه فشمّل ما اذا  
تناهى عظمهما أو لا وفي الاول خلاف محمد فانه يقول استحسن أن لا يفسد بشرط الترك للعادة بخلاف  
ما اذا لم يتناه لان شرط فيه الجزء المعلوم وهو ما يزداد بمعنى في الارض والشجر وفي الاسرار الفتوى  
على قول محمد وبه أخذ الطحاوي وفي المنتقى ضم اليه أبا يوسف وفي التلخفة والصحيح قولهما وقيد  
بشروط الترك لانه لو اشترى اهما مطلقا وتركها فان كان باذن البائع طاب له الفضل وان تركها بغير اذنه  
تصدق بما زاد في ذاته لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعد ما تناهى لم يتصدق بشئ لان هذا تغير حالة  
لا تتحقق زيادة وان اشترى اهما مطلقا أو بشرط القطع وتركها على النخل وقد استأجر النخل الى وقت  
الادراك طاب له الفضل لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقى الاذن معتبرا لان الباطل  
لا وجود له فكان اذا تم قصودا بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستأجر الارض الى أن يدرك وترك حيث  
لا يطيب له الفضل لان الاجارة فاسدة للجهالة واذا فسد المتضمن فسد المتضمن فأورثت خبثا وقد  
ذكر أصحابنا هنا ان الشمس تنضجها باذن الله تعالى وبتقديره ويأخذ اللون من القمر والطعم من  
الكواكب فلم يبق فيه الا عمل الشمس والقمر والكواكب كذا في المعراج وفي البخاري عن  
قتادة وفي المعراج معزى الى الفصول لو أراد اجارة الاشجار والكرم فالحيلة فيه أن يكتب ان لهذا  
المشتري حق ترك الثمار على الاشجار في مدة كذا بأمر لازم واجب وعسى أن تكون الثمار والاشجار  
لآخره حق الترك فيها الى وقت الادراك فاذا ذكر هذا جمل على انه يحق لازم كذا في شرح ظهير  
الدين المرغيناني اه وفي جامع الفصولين باع شجر اعليه ثم أكر ما فيه عنب لا يدخل الثمر فلو  
استأجر الشجر من المشتري لترك عليه الثمر لم يجز ولكن يعار الى الادراك فلو أكر المشتري يخير  
البائع ان شاء أبطل البيع أو قطع الثمر ولو باع أرضا بدون الزرع فهو للبائع بأجر مثلها الى الادراك اه  
وفيه أيضا مرقى قصيلا فلم يقبضه حتى صار حيا بطل البيع عند أبي حنيفة لا عند أبي يوسف اه  
وينبغي على قياس هذا انه لو باع ثمرة بدون الشجرة ولم يدرك ولم يررض البائع باعادة الشجر أن يتخير  
المشتري ان شاء أبطل البيع وان شاء قطعها ووجهه فيهما ان في القطع اتلاف المال اذا لا يتنفع به وقوله  
لو باع أرضا بدون الزرع فهو للبائع بأجر مثلها مشكل لما قدمنا انه يجب على البائع قطعه وتسليم الارض  
فارغة وليس هذا من مذهب الائمة الثلاثة من أنه يؤخر التسليم الى الادراك لانهم لم يوجبوا أجر المثل  
فليتأمل (قوله ولو استثنى منها ارطالا معلومة صح) أي البيع والاستثناء لان ما جازا يراد العقد  
عليه بانفراد صح استثناء منه وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناءه بخلاف استثناء الخل من  
الجارية الحامل أو الشاة واطراف الحيوان فانه غير جائز كما اذا باع هذه الشاة الا ألبتها وهذا العبد  
الايد وهو المفهوم من ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يجوز وهو أقيس بمذهب  
الامام في مسئلة بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم فانه أفسد البيع بجهة العقد المبيع وقت العقد وهو  
لازم في استثناء ارطال معلومة مما على الاشجار وان لم تقض الى المنازعة فالخاص ان كل جهالة  
تقضى الى المنازعة مبطله فليس يلزم ان لا يقضى اليها يصح معها بل لا بد مع عدم الافضاء اليها في الصحة  
من كون المبيع على حدود الشرع ألا ترى أن المتبايعين قد يترضا على شرط لا يقضيه العقد وعلى  
البيع بأجل مجهول كعدم الحاج ونحوه ولا يعتبر ذلك مصححا كذا في فتح القدير وفي المعراج

(قوله وهو أقيس بمذهب الامام الخ) قال في النهر يمكن أن يجاب بما قدمناه من أن الفساد عند بيع الصبرة بناء على جهالة الثمن اذا  
المبيع معلوم بالاشارة وفيها لا يحتاج الى معرفة القدر والثمن فيما نحن فيه معلوم

(قوله ومحل الاختلاف ما اذا استثنى معينا الخ) وجه كون الارطال المعلومة معينة ان المراد بالرطل ما يكون قدره في الوزن من الثمرة لا القطعة التي هي آلة الوزن وما يوضع في الميزان ويقدر بالرطل شيء معين ليس جزأ شاعا في جميع الثمرة بخلاف الربع والثلث مثلا كما يعلم مما مر في قوله ويفسد بيع عشرة أذرع من دار لأسهم (قوله) لأنه استثناء القليل من الكثير (مقاده انه لو علم ان الثمرة تبلغ قدرا كثيرا زاد على ثلاثة أرتال أو عشرة مثلا بحيث يكون الباقي أكثر من المستثنى انه يصح تأمل وفي الفتح ما يدل على انه لا يصح (قوله) على القاعدة المذكورة) أي قوله ما جاز ايراد العقد عليه بانفراده صح استثناءه منه (قوله ووصف الطول والعرض) قال الرملي سيأتي في شرح قوله وأمة على أن يعتق المشتري الى آخره ما يقتضي عدم اشتراط وصف الطول والعرض ويكون طريقه عرض باب الدار الخارجة والظاهر ان في المسئلة وايتين

وقيل ر واية الحسن والطحاوي محمولة على ما ذالم يكن الثمر منتفعا به لانه بما يصيبه آفة وليس فيه الا قدر المستثنى فينطرق فيه الضرر اه ومحل الاختلاف ما اذا استثنى معينا فان استثنى جزأ كربع وثلث فانه صحيح اتفاقا كذا في البدائع ولذا قال في الكتاب ارطال المعلومة وقيل بقوله منها أي من الثمرة على رؤس النخيل لانه لو كان مجزوا واستثنى منه أرطال اجاز اتفاقا وقيل بالارطال لانه لو استثنى رطلا واحدا اجاز اتفاقا لانه استثناء القليل من الكثير بخلاف الارطال لجواز أنه لا يكون الا ذلك القدر فيكون استثناء الكل من الكل كذا في البنائة وسيأتي في البيع الفاسد الايراد على القاعدة المذكورة في استثناء الحل وهو ان الايضاء بالخدمة منفردة جائز واستثناءها لا وكذلك الغلة وزد كرجا وبه هي قاعدة مطردة منعكسة كافي البنائة ولو باع صبرة بمائة الا عشر هافله تسعة اعشارها بجميع الثمن ولو قال ان على عشر هافله تسعة اعشارها بتسعة اعشار الثمن خلافا لما روي عن محمد انه بجميع الثمن فيها وعن أبي يوسف لوقال أبيعك هذه المائة شاة بمائة على ان هذه لي أو ولي هذه فسد لوقال الا هذه كان مابق بمائة لوقال ولي نصفها كان النصف بخمسين ولوقال بعتك هذا العبد بألف الا نصفه بخمسمائة عن محمد جاز في كاه بألف وخمسمائة لان المعنى باع نصفه بألف لانه الباقي بعد الاستثناء فالنصف المستثنى عين بيعه بخمسمائة ولوقال على ان لي نصفه بثلاثمائة أو مائة دينار فسد لادخال صفقة في صفقة كذا في فتح القدير من البيع الفاسد وسيأتي تمامه في البيع الفاسد ان شاء الله تعالى قيدنا باستثناء بعض الثمار أو الصبرة لانه لو استثنى شاة من قطيع بغير عينها أو ثوبا من عدل بغير عينه لا يجوز ولو استثنى واحدا بعينه جاز كذا في الخانية وفيها أبيعك دارا على ان لي طريق يقام من هذا الموضع الى باب الدار يكون فاسدا وكذا لو شرط الطريق للاجنبي وبين موضعه وطوله وعرضه كان فاسدا ولوقال أبيعك هذه الدار الا اطر يقام منها من هذا الموضع الى باب الدار ووصف الطول والعرض جاز البيع بشرط الطريق لنفسه أو لغيره لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنا فيكون جميع الثمن يقابله غير المستثنى فلا يفسد البيع أما في الاول جعل الثمن مقابلا لجميع الدار فاذا شرط منها طر يقا لنفسه أو لغيره يسقط حصته من الثمن وهو محمول فيصير الباقي محمولا ولوقال أبيعك داري هذه بألف على ان لي هذا البيت بعينه لا يصح ولوقال الا هذا البيت جاز البيع ولوقال بعتك هذه الدار الا البناء جاز البيع ولا يدخل البناء في البيع ولو باع أرضا الا هذه الشجرة بعينها بقرارها جاز البيع ولا يشتري أن يتمتع عن تدلى أغصان الشجرة في ملكه لان المستثنى مقدار غلط الشجرة دون الزيادة وجعلان اشترى ياسيفا وتواضعاعا على أن يكون الحليمة لاحدهما ولا آخر النصل كان السيف المحلى بينهما والخاتم مع الفص كذلك ولو اشترى دارا على أن لاحدهما الارض ولا آخر البناء جاز كذلك ولو اشترى بغيرا وتواضعاعا على أن يكون لاحدهما رأسه وجالده وقوائمه ولا آخر بدنه تواضعاعا في ذلك ولم يذكر البائع شيئا قال كل اصحاب البدن لان البدن أصل وغيره بمنزلة التبع ولو تواضعاعا على أن لاحدهما رأسه وجالده وقوائمه ولا آخر لجه فهو بينهما نصفان لأن كل واحد من ذلك لا يشمل الا افراد بالبيع وأحد هما ليس بأصل فكان الكل بينهما وفي التتارخانية لوقال أبيعك هذا الطعام بألف درهم الا عشرة آقفزة منها فالبيع فاسد في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف البيع جائز وللمشتري الخيار اذا عزل منه العشرة آقفزة ولو باع بمائة الا دينار كان البيع بتسعة وتسعين اشترى أمة وفي بطنها ولد لغير البائع بالوصية لرجل فأجاز صاحب الولد بيع الجارية بجاز ولا شيء له من الثمن وان لم يجز لم يجز لان الجنين بمنزلة أجزاء الجارية (تمت) منها لو باع نصف عبدا مشتركا جاز وانصرف الى نصيبه ولو أقر بنصفه انصرف الى النصفين اه وينبغي أن يكون الفرع الاول منها أعني مسألة الاستثناء



(قوله وقد منعنا عن الظهيرة  
انه لو باع الخ) قال الرملي  
ولا كذلك لو باع على ان  
يكون له حق المرور منه  
قياسا على ما سبق قريبا  
وهو ظاهر ولم أره (قوله ولا  
يجوز بيعه بمثله من سنبل  
الحنطة) قال الرملي أى بيع  
البر في سنبله وسيأتى في الربا  
ان يبيع الحنطة الخالصة  
بحنطة في سنبلها لا يجوز  
ويجب تقييده بما ذالم  
تكن الحنطة الخالصة  
أكثر من التي في سنبلها  
وقد صرح بذلك في الخانية  
ويعلم بذلك انه يجوز بيع  
كبيع بر في سنبله وباقلا  
في قشره

التي في سنبلها معه بالآخرى  
التي في سنبلها معه صرفا  
للجنس الى خلافه تأمل  
(قوله وقد منعنا انه لا يجوز  
بيع قصيل البر بحنطة) قال  
الرملي قدمه في شرح قوله  
وباع الطعام كيلا وجزا  
وأقول قدم عن جامع  
الفصولين شراء قصيل البر  
بالبر كيلا وجزا فاجاز لعدم  
الجناس ولعل خوف النفي  
من زيادة الكتاب تأمل  
(قوله ولو باع حب قطن  
بعينه جاز) قال الرملي  
وتقدم نقل عدم جوازه  
وسيأتى أيضا

العشرة الاقفره مفر على رواية الحسن من عدم جواز البيع اذا استثنى من الثمرة أو طالا معاومة والافه  
مشكل لانه يصح ايراد العقد عليه بانقراده فكيف لا يصح استثناءه ثم اعلم ان حاصل ما نقلناه في هذه  
المسئلة يدور على أربع قواعد الاولى ما صح ايراد العقد عليه بانقراده صح استثناءه سواء دخل في المبيع  
تبعيا كالبناء والشجر أو لا وما لا فلا الثانية ما صح استثناءه صح اشتراطه للبائع اذا كان من المقضرات  
وان كان من القيميات فلا الثالثة ما صح ايراد العقد عليه بانقراده صح اتفاقهما بعد العقد على  
ان يكون البعض لهذا والبعض لهذا كالبنا مع الارض وما لا فلا كالسيف والحلية الرابعة اذا استثنى  
ما يصح فان ذكر الاستثنى ثمنه لم يكن للاخراج وكان الثمن الاول والثاني كبعثك هذا العبد بالف الانصفه  
بخدمته والا كان للاخراج من المبيع ولا يسقط من الثمن شيء وان كان شرطاني المقدرات سقط ما قبله  
وقد منعنا عن الظهيرة انه لو باع سفلا داره على ان يكون له حق قرار العلو عليه فانه يجوز (قوله كبيع بر  
في سنبله وبأفلا في قشره) أى صحيح لانه مال متقوم منتفع به فيجوز بيعه في قشره كالشعير وفي البناية  
ومن أكل الفولية يشهد بذلك وكذا الارز والسحس والجوز واللوز والفستق ولا يجوز بيعه بمثله  
من سنبل الحنطة لاحتمال الربا كافي ففتح القدير وقد منعنا انه لا يجوز بيع قصيل البر بحنطة والقصيل  
الشعير يحجز أخضر لعلف الدواب كذا في المصباح وأورد المطالبة بالفرق بين ما ذاباع حب قطن  
في قطن بعينه وأنوى تمرى تمر بعينه أى باع ما في هذا القطن من الحب أو ما في هذا التمر من النوى فانه  
لا يجوز مع انه أيضا في غلافه وأشار أبو يوسف الى الفرق بان النوى هنالك معتبر عما هالك في العرف  
فانه يقال هذا تمر وقطن ولا يقال هذا نوى في تمره ولا حب في قطنه ويقال هذه حنطة في سنبلها وهذا  
لوز وفستق ولا يقال هذه قشور فيها لوز ولا يذهب اليه وهم بخلاف تراب الصاغة فانه انما لا يجوز بيعه  
بجنسه لاحتمال الربا حتى لو باع بخلاف جنسه جاز وفي مسئلته لو باع بجنسه لا يجوز لشبهة الربا والصاغة  
جمع صائغ والمراد بيع برادة الذهب كافي البناية وما ذكرنا يخرج الجواب عن امتناع بيع اللبن في الضرع  
واللحم والسمح في الشاة والالية والا كارع والجلد فيها والدقيق في الحنطة والزيت في الزيتون  
والعصير في العنب ونحو ذلك حيث لا يجوز لان كل ذلك منعدم في العرف لا يقال هذا عصير زيت  
في محله فكذا الباقي واعلم ان الوجه يقتضى ثبوت الخيار بعد الاستخراج في ذلك كله لانه لم يره كذا  
في فتح القدير قيد بيع الحنطة لانه لو باع بن الحنطة في سنبلها دون الحنطة لم ينقص لانه يصير تبنا  
الابالعلاج وهو الدق فلم يكن تبنا قبله فكان بيع المعلوم فلا ينقص بخلاف الجنع في السقف انه ينقص  
حتى لو نزع وسلمه أجبر على الاخذ وهذا كذا في البدائع والمراد بتراب الصاغة التراب الذي فيه  
ذرات الذهب فلا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربا ولا ينصرف الى خلاف الجنس تحرر بالجواز كما في بيع  
درهم ودينار بن دينار ودرهمين لان التراب ليس بمال متقوم كذا في المعراج ولو اشترى تراب  
الصواغين بعرض ان وجد في التراب ذهباً أو فضة جاز بيعه لانه باع ما لا متقوما وان لم يجد شيئا من  
ذلك لا يجوز لان التراب غير مقصود واما المقصود ما فيه من الذهب والفضة وقال أبو يوسف لا ينبغي  
لصائغ أن يأكل ثمن التراب الذي باعه لان فيه مال الناس الا أن يكون الصائغ قد زاد الناس في متاعهم  
بقدر ما سقط منهم في التراب وكذا الدهان اذا باع الدهن وبقي من الدهن شيء في الاوعية كذا في الخانية  
وفيهما أيضا لو باع مائة من من حليج هذا القطن لا يجوز ولو كانت الحنطة في سنبلها فباعها جاز ولا يجوز  
بيع النوى في التمر ولو باع حب قطن بعينه جاز كذا اختاره الفقيه أبو الليث ولو اشترى البزر الذي  
في جوف البطيخ لا يجوز وان رضى صاحبه بان يقطع البطيخ ولو نجشاة فباع كرشها قبل السليخ جاز  
وكان على البائع اخراجه وتسليمه الى المشتري ولم يشترى خيار الرؤية ولو ابتلعت دجاجة لؤلؤة فباع

لا بعينها تأمل (قوله كذا في الخلاصة) قال الرمي الذي في الخلاصة لو اشترى حنطة مكيلة قال السكيل على البائع وصحباني وعاء المشتري على البائع أيضا هو المختار اه كذا رأيت بخط شيخ الاسلام محمد الغزالي رحمه الله تعالى اه (قوله وأما حكم الصيرفي اذا نقد ثم ظهر ان فيها زيوفا الخ) قال بعض الفضلاء سئل الامام الطوري عن انسان نقد دراهم عند صيرفي فظهرت زيوفا هل يضمن الصيرفي

وأجرة السكيل على البائع وأجرة نقد الثمن ووزنه على المشتري ومن باع سلعة بثمن سلمه أولا

أم لأجاب ان نقد باجر وظهرت كلها زيوفا رجع عليه بالاجرة قال في المحيط المنتقى رجل قال صيرفي انقد لي ألف درهم ولك أجرة عشرة دراهم واتقدها ثم وجد صاحبها مائة مستوقة أوز يوف لا ضمان عليه وبرد العشرة الاجرة لان المؤاجر لم يوف عمله وقال في جنة الاحكام سئل أبو بكر عن رجل اتقده دراهم رجل ولم يحسن الانتقاد هل يجب عليه الضمان أم لا وهل يجب له

حبة اللؤلؤة التي في بطنها جاز ولا خيار للمشتري ان كان رآها الا اذا تغيرت وان لم يكن المشتري رأى اللؤلؤة فله الخيار اذا رآها ولو اشترى لؤلؤة في صدف قال أبو يوسف يجوز البيع وله الخيار اذا رأى وقال محمد لا يجوز وعليه الفتوى وبالقول والخليج بمعنى المحالج وهو ما خلاص حبه من قطنه وفي البرازية لو باع حنطة في سنبلها لزم البائع الدوس والتذرية وكذا لو أطلق وله حنطة في سنبلها فصار حاصل ما نقلناه انه اذا باع شيئا مستورا فان كان مستورا بما هو خلق فيه أولا والثاني شرعا لم يره جائز عندنا والاول لا يخلو اما ان يكون المبيع موجودا في العرف أو معدوما فان كان موجودا جاز كببيع حنطة في سنبلها وأرزوسمسم وجوزولوز وكرش شاة مذبوحة قبل سلخها ولؤلؤة في بطن دجاجة وان كان يقال في العرف انه معدوم لم يجز كببيع حب قطن فيه ونوى تمر فيه ولبن في ضرع ولحم وشحم وألية في شاة وأكارع وجلد فيها ودقيق في حنطة وزيت في زيتون وعصير في عنب ومحو ج قطن فيه ولؤلؤة في صدف على الفتى به وتبين حنطة في سنبلها (قوله وأجرة السكيل على البائع) يعني اذا بيع مكيلة وكذا أجرة الوزن والعداد عليه والدراع لانه من تمام التسليم وتسليم المبيع عليه فكندا ما كان من تمامه قيد بالسكيل لان صب الحنطة في الوعاء على المشتري وكذا اخراج الطعام من السفينة وكذا قطع الغنم المشتري جزا فاعليه وكذا كل شيء باعه جزا كالثوم والبصل والجزر اذا خلى بينها وبين المشتري وكذا قطع النمر اذا خلى بينها وبين المشتري كذا في الخلاصة وأشار الى انه لو اشترى حنطة في سنبلها فعلى البائع تحليلها بالدرس والتذرية وقد دفعها الى المشتري وهو المختار وفي المعراج والتبني للبائع واذا اشترى ثيابا في جراب ففتح الجراب على البائع واخرج الثياب على المشتري وقيل كما يجب السكيل على البائع فالصيرفي وعاء المشتري يكون عليه أيضا وكذا لو اشترى ماء من سقاء في قرية كان صب الماء على السقاء والمعتبر في هذا العرف كذا في الخاتمة وفي المجتبى لو اشترى وقر حطب في المصر فالجل على البائع (قوله وأجرة نقد الثمن ووزنه على المشتري) لماذا كرنان الوزن من تمام التسليم وتسليم الثمن على المشتري فكندا ما يكون من تمامه وكذا يجب عليه تسليم الجيد لان حق البائع تعلق به وما ذكره المصنف في نقد الثمن هو الصحيح كافي الخلاصة وهو ظاهر الرواية كافي الخاتمة وبه كان يفتي الصدر الشهيد قال وبه يفتى الا اذا قبض البائع الثمن ثم جاء يرد بعيب الزافة فانه على البائع وأما أجرة نقد الدين فانه على المديون الا اذا قبض رب الدين الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة على رب الدين لانه بالقبض دخل في ضمانه فالنافذ انما يميز ملكه ليستوفي بذلك حقه فالاجرة عليه وأطلق في أجرة النافذ فشمهل ما اذا قال المشتري دراهمي منتقدة أولا وهو الصحيح خلافا لمن فصل كذا في الخاتمة وأما حكم الصيرفي اذا نقد ثم ظهر ان فيها زيوفا فقال في اجارات البرازية استأجرة لينة نقد دراهم فنقد ثم وجد زيوفا يرد الاجرة وان وجد البعض زيوفا يرد بقدره اه (قوله ومن باع سلعة بثمن سلمه أولا) أي سلم الثمن قبل أن يسلم المبيع لاقتضاء العقد المساواة وقد تعين حق المشتري في المبيع فيسلم الثمن أولا ليعتد حق البائع تحقيقا للمساواة وفي البرازية باع بشرط أن يدفع المبيع قبل نقد الثمن فبطل البيع لانه لا يقتضيه العقد وقال محمد لا يصح لجهالة الاجل حتى لو سمي الوقت الذي يسلم فيه المبيع جاز اه ولا بد من احضار السلعة ليعلم قيامها فاذا حضرها البائع أمر المشتري بتسليم الثمن وله أن يتمتع عن دفعه اذا كان المبيع غائبا ولو عن المصر وفي السراج الوهاج بخلاف الرهن اذا كان في وضع آخر غير موضع المترهنين من حيث تلحقه المؤنة بالا حصار فانه لا يؤمر المترهن باحضاره بل يسلم الرهن الدين اذا أقر المترهن بقيام الرهن فان ادعى الراهن هلاكه فالقول قول المترهن انه لم يهلك لكون الرهن أمانة في يد

الاجر قال لضمان عليه والبدل على من قبض منه المال ولا أجر للناقد وأنت خير بان هذا يخالف لما نقله المترهن في البحر عن البرازية حيث قال في اجارة البرازية الخ قالت ورأيت في الخاتمة كرم مثل ما في البرازية ذكر ذلك قبل باب البيع الفاسد



المرتبه كالدعيه فلا يؤمر باحضاره اذا لحقه مؤنه وأما في البيع فالتمن بدل الخ اه وفي آخره من الخانيه ان المشتري اذا اتى البائع في غير مصرهما وطلب منه تسليم المبيع ولم يقدر عليه يأخذ المشتري منه كفيلا أو يبعث وكيفا لنقد الثمن له ثم يتسلم المبيع ولا بد من كون الثمن حالا لانه لو كان مؤجلا لا يلزمه دفعه أولا وقد منأول الكتاب بعض مسائل التأجيل ولا بد أن لا يكون في البيع خيار للمشتري فلو كان له ليس للبائع مطالبته بالثمن قبل سقوطه وقد صرح به في خيار الرقبة من القنية وفي فتح القدير من خيار الشرط وقد استفيد من كلامه ان للبائع حق حبس المبيع حتى يستوفي الثمن كله ولو بقي منه درهم الا أن يكون مؤجلا كما قدمناه فلو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا فله حبس المبيع الى استيفاء الحال ولو باعه شيئين صفقة واحدة وسمى لكل واحد منهما دفع المشتري حصه أحدهما كان للبائع حبسهما حتى يستوفي حصه الآخر ولو أبرأ المشتري عن بعض الثمن كان له الحبس حتى يستوفي الباقي لان البراءة كالا ستيفاء ولا يسقط حقه في الحبس بالرهن ولا بالكفيل ويسقط بحواله البائع على المشتري بالثمن اتفاقا وكذا بحواله المشتري البائع به على رجل عند أي يوسف للبراءة كالا يفاء وفرق محمد بينهما ببقاء مطالبه البائع فيما اذا كان محتالا وبسقوطها فيما اذا كان محيلا وكذا فرق محمد في الرهن فقال ان حال المرتبه يدينه على الراهن لم يبق له حق حبسه وان احتال به على رجل لم يسقط وتأجيل الثمن بعد البيع بالحال مسقط لحقه في الحبس وكذا اذا كان الثمن مؤجلا فلم يقبض المشتري حتى حل سقط الحبس وقد منأنا ان الاجل من وقت القبض عند الامام ان لم تكن السنه معينه وان كانت معينه ومضت فلا يفاء له اجماعا ومحل الاختلاف فيما اذا امتنع البائع من التسليم أما اذا لم يمتنع فابتداءه من وقت العقد اجماعا ولو سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن سقط حقه فليس له بعد رد اليه ولو أعاره البائع له وأودعه اياه على المشهور بخلاف المرتبه اذا أعار الرهن من الراهن فإنه لا يبطل الرهن فله استرجاعه ولو قبضه المشتري بغير اذن لم يسقط حقه في الحبس كذا في السراج الوهاج والاجازة كالعارية والوديعة كما في المحيط وفي الظهيرية المشتري اذا قبض المبيع قبل نقد الثمن والبائع يراه ولم يمنعه من القبض كان اذنا وهي من مسائل السكوت وأما تصرف المشتري في المبيع قبل قبضه فعلى وجهين قولي وحسي فالاول فان أعاره أو وهبه أو تصدق به أو رهنه وقبضه المرتبه جاز ولو باع أو أجز لا يجوز قال محمد رحمه الله كل تصرف يجوز من غير قبض اذا فعله المشتري قبل القبض لا يجوز وكل ما لا يجوز الا بالقبض كالهبة اذا فعله المشتري قبل القبض جاز ويصير المشتري قابضا كذا في الظهيرية ولو أودع المشتري من البائع أو أعاره أو أجزه لم يكن قبضا ولو أودعه عند أجنبي أو أعاره أو أمر البائع بالتسليم اليه كان قبضا كذا في المحيط وفي الخانية لو قال المشتري للغلام تعال معي وامش فتخطى معه فهو قبض ولو قال البائع للمشتري بعد البيع خذ لا يكون قبضا ولو قال خذ يكون تخليه اذا كان يصل الى أخذه ولو دفع بعض الثمن وقال للبائع تركته عندك رهنا على الباقي أو قال تركته وديعة عندك لا يكون قبضا اه واعتاق المبيع قبل القبض قبض ولو اشترى حاملا فاعتق مافي بطنها لا يكون قبضا لاحتمال انه لم يصح اعتاقه فلم يصير متلفا وأما الثاني فالمشتري اذا أ تلف المبيع أو أحدث فيه عيبا قبل القبض يصير قابضا وكذا لو أمر البائع بذلك فعمل البائع واذا أمر المشتري البائع بطحن الحنطة فطحن صار قابضا والدقيق للمشتري كذا في الخانية ووطء المشتري الجارية قبض ان حبلى والا فله حبسها فان منعها البائع ممن من ماله ولا عقر عليه لانه وطئ ملك نفسه وان نقصها الوطء تأكد عليه حصه النقصان من الثمن ولو زوجها المشتري صار قابضا قياسا لاستحسانا وكذا لو أقر عليه بدين ولو أرسل المشتري العبد في حاجته صار قابضا ولو أمر البائع أن يأمر العبد بعمل فأمره صار قابضا كما لو أمره أن يؤجره لانسان وما يأخذ البائع من الاجر محسوب عليه من الثمن

(قوله ولو أعاره البائع له)  
الظاهر ان الصواب ابدال  
البائع بالمشتري (قوله  
يجوز من غير قبض) صفة  
لتصرف وذلك كالبيع  
والاجارة فانه ما يجوز ان  
بلا قبض فاذا فعل المشتري  
أحدهما قبل القبض  
لا يجوز بخلاف الهبة  
ونحوها فانه لا يجوز قبل  
القبض فاذا فعلها المشتري  
قبل القبض جازت

(قوله وفي البناء اشترى  
دهنا الخ) تمام هذا النوع  
من جنس هذه المسئلة في  
البرازية قبيل الثالث عشر  
من البيوع (قوله وأما  
ما يصير به قابضا حقيقة)  
فيه نظر والظاهر ان يقول  
حكما بدل قوله حقيقة لان  
حقيقة القبض التسلم  
باليد والتخية المذكورة  
ليست كذلك بل غايتها  
التمكن من حقيقة القبض  
(قوله وان يكون مفرزا  
غير مشغول بحق غيره) في  
جامع الفصولين في الفصل  
الثاني والثلاثين باع  
المستأجر ورضي المشتري  
أن لا يفسخ الشراء الى  
مضى مدة الاجارة ثم يقبضه  
من البائع فليس له مطالبة  
البائع بالتسليم قبل مضى  
والالبائع مطالبة المشتري  
بالتنمى ما لم يجعل المبيع بمحل  
التسليم وكذا لو شري غائبا  
لا يطالبه بتمننه ما لم يتبايا  
المبيع للتسليم اهـ

ولو اشترى دابة والبائع راكبا فقال المشتري اجلسني معك فحمله معه فهلكت فهي على المشتري وركوبه  
قبض كذا في المحيط وأما أمره للبائع بفعل شيء قبل القبض ففي الخانية لوقال للبائع بعها وطأها أو كل  
الطعام ففعل فانه يكون فسخا للمبيع ومالم يفعل له لا يفسخ ولكن البيع على ثلاثة أوجه فان قال بعه  
لنفسك فباعه انفسه ولو قال بعه لا يجوز البيع ولا يفسخ ولو قال بعه أو بعه ممن شئت فباعه انفسه  
وجاز البيع الثاني للأمر في قول محمد وقال أبو حنيفة لا يكون فسخا كقوله بعه على ولو اشترى ثوبا  
أو حنطة فقال للبائع بعه قال الامام الفضلي ان كان قبل القبض والرؤية كان فسخا وان لم يقبل البائع نعم  
لان المشتري ينفر بالفسخ في خيار الرؤية وان قال بعه على أي كن وكذا في الفسخ فالم يقبل البائع  
ولم يقبل نعم لا يكون فسخا وان كان بعد القبض والرؤية لا يكون فسخا ويكون وكذا بالبيع سواء قال  
بعه أو بعه على اهـ وفي البناء اشترى دهنًا ودفع قارورة ليزنه فيها فوزنه فيها بحضرة المشتري فهو قبض  
وكذا بغيره في الاصح وكذا كل مكمل أو موزون اذا دفع له الوعاء فكاله أو وزنه في وعائه بأمره ولو غصب  
شيئا ثم اشتراه صار قابضا وليس للبائع حبسه بخلاف الوديعة والعارية الا اذا وصل اليه بعد التخية ولو  
اشترى حنطة في السواد يجب تسليمها فيه وفي الظهيرية والبرازية يدفع الى قصاب درهمًا وقال اعطني بهذا  
الدراهم لحاوزه وضعه في هذا الزنبريل في حانوتك حتى أجيء بعد ساعة ففعل القصاب ذلك فاكنت  
الطرة الاحم قال الشيخ الامام الفضلي ان لم يبين موضع القطع كان الهلاك على القصاب وان بين فقال من  
الجنب أو من الذراع كان الهلاك على المشتري وهذا بخلاف ما قدمناه فان المشتري انما يصير قابضا اذا  
كان الوزن بحضرة وهنالك يصير قابضا وان لم يكن الوزن بحضرة وهنالك ذكر في الجامع الصغير فكان  
في المسئلة روايتان اهـ وأما ما يصير به قابضا حقيقة في التجريد تسليم المبيع ان يخلى بينه وبين  
المبيع على وجه يمكن من قبضه بغير حائل وكذا تسليم الثمن وفي الاجناس يعتبر في صحة التسليم ثلاثة  
معان أن يقول خليت بينك وبين المبيع وان يكون بحضرة المشتري على صفقة يتأق في فيه الفعل من  
غير مانع وان يكون مفرزا غير مشغول بحق غيره فلو كان المبيع شاغلا كالحنطة في جوارق البائع لم يمنعه  
وفي القنية لو باع حنطة في سبيلها فسامها كذلك لم يصح كقطن في فراش ويصح تسليم ثمار الاشجار  
وهي عليها بالتخية وان كانت متصلة بملك البائع وعن البري المتاع لغير البائع لا يمنع فلو أذن له بقبض  
المتاع والبيت صح وصار المتاع وديعة عنده وكان أبو حنيفة يقول القبض ان يقول خليت بينك وبين  
المبيع فاقبضه ويقول المشتري وهو عند البائع قبضته فلو أخذ برأسه وصاحبه عنده فقاده فهو قبض  
دابة كانت أو بعير وان كان غلاما أو جارية فقال له المشتري تعال معي أو امش خفي معه فهو قبض  
وكذا لو أرسله في حاجته وفي الثوب ان أخذه بيده أو خلى بينه وبينه وهو موضوع على الارض فقال  
خلت بينك وبينه فاقبضه فقال قبضته فهو قبض وكذا القبض في البيع الفاسد بالتخية ولو اشترى  
حنطة في بيت ودفع البائع المفتاح اليه وقال خليت بينك وبينها فهو قبض وان دفعه ولم يقبل شيئا  
لا يكون قبضا ولو باع دارا غائبة فقال سامتها اليك فقال قبضتها لم يكن قبضا وان كانت قرية كان  
قبضا وهي أن تكون بحال يقدر على اغلاقها والافهى بعيدة وأطلق في المحيط ان بالتخية يقع  
القبض وان كان المبيع ببعده عنهما وقال الخوافي ذكر في النوادر اذا باع ضيعة وخلى بينها وبين  
المشتري ان كان يقرب منها يصير قابضا وان كان يبعد لا يصير قابضا قال والناس عنه غافلون فانهم  
يشترون الضيعة بالسواد ويقررون بالتسليم والقبض وهو لا يصح به القبض وفي جامع شمس الأئمة  
يصح القبض وان كان العقار غائبا عنهما عند أبي حنيفة خلافا لهما وفي جميع النوازل دفع المفتاح



في بيع الدار تسليم ذاتها له ففتح من غير تكاف وكذا لو اشترى بقرا في السرح فقال البائع اذهب  
 فاقبض ان كان يرى بحيث يمكنه الاشارة اليه يكون قبضا ولو باع خلا ونحوه في دن وخلي بينه وبين  
 المشتري في دار المشتري وختم المشتري على الدن فهو قبض ولو اشترى ثوبا فأمره البائع بقبضه فلم يقبضه  
 حتى أخذه انسان ان كان حين أمره بقبضه أمكنه من غير قيام صح التسليم وان كان لا يمكنه الا بقيام  
 لا يصح ولو اشترى طيرا في بيت والباب مغلق فأمره البائع بالقبض فلم يقبض حتى هبت الريح ففتحت  
 الباب فطار لا يصح التسليم وان فتحه المشتري فطار صح التسليم لانه يمكنه التسليم بان يحتاط في الفتح  
 ولو اشترى فرسا في حظيرة فقال البائع سامتها اليك ففتح المشتري الباب فذهبت الفرس ان أمكنه  
 أخذها من غير عون كان قبضا وهو تأويل مسئلة الطبر وفي مكان آخر من غير عون ولا حبيل وان  
 اشترى دابة والبائع راكبها فقال المشتري اجاني معك فحمله فغطيت هلكت على المشتري قال القاضي  
 الامام هذا اذا لم يكن على الدابة سرج فان كان عليها سرج وركب المشتري في السرح يكون قابضا  
 والا فلا ولو كان راكبين فباع المالك منهما الآخر لا يصير قابضا كما اذا باع الدار والبائع والمشتري فيها  
 اه كذا في فتح القدير ثم اعلم ان ما ذهب اليه الامام الخواص من عدم صحة تخلية البعيد هو ظاهر  
 الرواية كما في الخاتمة والظهيرية وفي الخاتمة والصحيح ظاهر الرواية وفي الظهيرية والاعتماد على  
 ما ذكرنا في ظاهر الرواية زاد الخاتمة وكذا الهبة والصدقة اه فقد علمت ضعف ما في المحيط وجامع  
 شمس الأئمة وعلى هذا تخلية البعيد في الاجارة غير صحيحة فكذا الاقرار بتسليمها وفي النهاية معزيا  
 الى الغاية ان القبض في العقار بالتخلية وفي المنقول بالنقل الى مكان لا يختص بالبائع وفي البرازية  
 عشرة أشياء لو فعلها البائع باذن المشتري كان قابضا الامر بختان الغلام والجارية والقصد وقطع عرف  
 الفرس أو كان ثوبا فأمره بالقصارة أو الغسل أو مكعب فأمره بئله أو نعل فأمره بحذائه أو طعما فأمره  
 بالطبخ أو دارا فأجرها من البائع أو جارية فأمره بتزويجها فزوجها ودخل بها الزوج صار قابضا  
 وبلاد دخول لا يصير قابضا وكذا لو تزوجها المشتري لا يصير قابضا ودخول الزوج وفعل المشتري واحدا  
 من هذه العشرة بعد علمه بالعيب يمنع الرد والرجوع بالنقص ولو استأجر المشتري البائع لغسل الثوب  
 أو قطعه ان كان ذلك ينقص المبيع صار قابضا وان قال له اعتقه فاعتقه البائع قبل قبضه عنه جاز عند  
 الامام ومحمد خلافا للثاني ولو أمر البائع أن يطرحه في الماء فطرحه صار قابضا بخلاف ما اذا أمر المديون  
 أن يطرح الدين في الماء فطرحه لا يكون مؤديا وكذا لو استقرضه كذا فجاء به فأمره بصبه في الماء فصبه  
 المقترض كان له منه ولو دفع البائع المبيع لمنكوحه المشتري لا يكون قابضا اه وفي البرازية أيضا قبض  
 المشتري بلاذن البائع قبل نقد الثمن وبني أو غرس أو ثوبه فأصبغه ملك الاسترداد وان تلف عند البائع  
 ضمن ما زاد البناء والصبغ المشتري المقلد دبر أو أعتق المشتري قبل قبضه جاز ولا سعاية على الغلام الا  
 عند الثاني فان كاتبه أو أجره أو رهنه قبل قبضه ونقد الثمن أبطل القاضي هذه التصرفات ان شاء البائع  
 فان نقده قبل الابطال جازت الكتابة وبطل الرهن والاجارة ولو جارية فوطئها المشتري خبثت او ولدت  
 لا يتمكن البائع من الحبس وان لم تلد ولم تحبل له الحبس فان ماتت في يد البائع ان أخذت يبعان  
 البائع والا فن المشتري لعدم نقص القبض قال عبدالمولاه اشترى نفسي منك فباع المولى صح ولا  
 يملك المولى حبسه لاستيفاء الثمن لانه صار قابضا بنفس العقد مكن اشترى دارا وهو ساكن فيه يصير  
 قابضا بالشرع ولا يملك البائع الحبس وكذا لو وكل أجنبي العبد لشتره من مولاه فأعلم المولى واشترى  
 نفسه له لا يملك البائع حبسه للثمن لعود الحقوق الى العبد الوكيل اه وفيها أيضا قبض المشتري  
 المشتري قبل نقده بلاذنه فطالبه منه فخلى بينه وبين البائع لا يكون قبضا حتى يقبضه بيده بخلاف

(قوله وكذا لو اشترى بقرا  
 في السرح) قال الرملي يجب  
 أن يقيد بما كان أخذه من  
 غير عون (قوله وفي المنقول  
 بالنقل الى مكان لا يختص  
 بالبائع) هذا مخالف لكثير  
 من القروع المارة (قوله  
 ولو أمر البائع الخ) قال  
 الرملي عبارة البرازية جاء  
 بالمبيع الى المشتري فأمر  
 البائع أن يطرحه في الماء  
 الخ يعلم بقوله جاء بالمبيع الى  
 المشتري انه لو لم يحجب به اليه  
 لا يصير قابضا تنبيه

ما إذا خلى البائع بينه وبين المشتري اهـ وسنتكلم على هلاك المبيع ان شاء الله تعالى في خيار الشرط  
 ومحله هنا ولكن تركناه خوف الاطالة وفي الولوالجية باعه حبا في بيت ولا يمكن اخراجه الا بقلع الباب  
 أجبر البائع على تسليمه خارجا من البيت لان التسليم واجب في جبر عليه ولو أمره بقبض  
 الفرس والبائع ممسك بعنانه ففر من يدهما كان على المشتري لان تسليم الفرس  
 كذلك يكون (قوله والامعا) أي وان لم يكن المبيع عينا والتمن دينافان البائع  
 يسلم المبيع مع تسليم المشتري الثمن وهو صادق بثلاث صور احدها أن  
 يكونا تمين الثانية أن يكونا عينين الثالثة أن يكون المبيع  
 دينافا والتمن سلعة وهو ليس بمراد هنا لانه من باب السلم  
 فان المبيع فيه هو المسلم فيه وهو دين والواجب  
 ألا تسليم العين وهو رأس المال كما ان  
 البيع اذا وقع ثمن مؤجل  
 فالواجب ألا تسليم  
 العين والله  
 أعلم

والامعا

﴿تم الجزء الخامس ويليه الجزء السادس وأوله باب خيار الشرط﴾



صحيقه

٢	(كتاب الحدود)
١١	باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجب
٢٠	باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها
٢٥	باب حد الشرب
٢٩	باب حد القذف
٤٠	فصل في التعزير
٤٩	(كتاب السرقة)
٥٧	فصل في الحرز
٦١	فصل في كيفية القطع واثباته
٦٧	باب قطع الطريق
٧٠	(كتاب السير)
٨٢	باب الغنائم وقسمتها
٨٨	فصل في كيفية القسمة
٩٤	باب استيلاء الكفار
٩٩	باب المستأمن
١٠٠	فصل تأخير استئمان الكافر عن المسلم ظاهر
١٠٤	باب العشر والخراج والجزية
١١١	فصل في الجزية
١١٩	باب أحكام المرتدين
١٣٩	باب البغاة
١٤٣	(كتاب اللقيط)
١٤٩	(كتاب اللقطة)
١٥٩	(كتاب الإباق)
١٦٣	(كتاب المفقود)
١٦٦	(كتاب الشرقة)
١٨٣	فصل في الشرقة الفاسدة
١٨٧	(كتاب الوقف)
٢٤٨	فصل في أحكام المساجد
٢٥٦	(كتاب البيع)
٢٩٣	فصل يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار









DATE DUE

FEB 5 1985

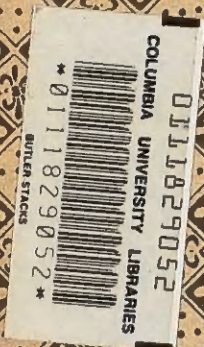
FEB 15 2010

JAN 20 2010  
JUL 26 2012

201-6503

Printed  
in USA





893.799  
Ib5993  
v. 5

JUN 22 1961



